

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Právní problematika bankovního dohledu

Legal Issue of Banking Supervision

DIZERTAČNÍ PRÁCE

Autor práce: Mgr. Lenka Jurošková

Školitel: Prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc.

Praha 2010

PROHLÁŠENÍ:

Prohlašuji tímto, že jsem tuto práci zpracovala samostatně, že je tato práce výsledkem mé nezávislé vědecké činnosti a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 20. srpna 2010

PODĚKOVÁNÍ:

Chtěla bych tímto poděkovat mému školiteli, Prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., za odborné vedení a poskytnuté konzultace při vzniku práce.

OBSAH:

1.	ÚVOD	6
2.	OBECNÁ ČÁST	10
2.1.	EKONOMICKÉ ZDŮVODNĚNÍ EXISTENCE BANKOVNÍ REGULACE A DOHLEDU...	13
3.	BANKOVNÍ REGULACE A DOHLED	20
3.1.	REGULACE VSTUPU DO BANKOVNÍ SFÉRY	20
3.2.	STANOVENÍ ZÁKLADNÍCH PRAVIDEL ČINNOSTI BANK.....	23
3.2.1.	Pravidla kapitálové přiměřenosti	25
3.2.2.	Pravidla úvěrové angažovanosti	26
3.2.3.	Pravidla likvidity	28
3.2.4.	Pravidla správy a řízení bank	30
3.2.5.	Povinné sdělování informací	31
3.3.	PROVĚŘOVÁNÍ A VYNUCOVÁNÍ DODRŽOVÁNÍ ZÁKLADNÍCH PRAVIDEL	32
3.4.	FINANČNÍ OCHRANNÁ SÍŤ	39
3.4.1.	Pojištění vkladů	40
3.4.2.	Věřitel poslední instance	45
3.5.	ORGANIZAČNÍ USPOŘÁDÁNÍ BANKOVNÍ REGULACE A DOHLEDU.....	52
3.6.	PODMÍNKY VÝKONU REGULACE.....	56
3.6.1.	NEZÁVISLOST	56
3.6.2.	ODPOVĚDNOST	59
3.6.3.	CÍLE	61
4.	KAPITÁLOVÁ PŘIMĚŘENOST	63
4.1.	ZDŮVODNĚNÍ EXISTENCE PRAVIDEL KAPITÁLOVÉ PŘIMĚŘENOSTI.....	64
4.2.	BASEL I.....	67
4.3.	DODATEK BASEL I.....	70
4.4.	BASEL II	74
4.4.1.	První pilíř: minimální kapitálové požadavky	76
4.4.2.	Pilíř 2: Proces dohledu	85
4.4.3.	Pilíř 3: Tržní disciplína.....	86
4.5.	IMPEMENTACE PRAVIDEL V EU A USA	87
5.	REGULACE A DOHLED MEZINÁRODNÍCH BANK.....	89
5.1.	PRAVIDLA PŘIJATÁ NA ÚROVNI EVROPSKÉ UNIE.....	94

6.	REGULACE A DOHLED VE VELKÉ BRITÁNII A SPOJENÝCH STÁTECH AMERICKÝCH.....	104
6.1.	VELKÁ BRITÁNIE.....	104
6.1.1.	HISTORICKÝ VÝVOJ.....	104
6.1.2.	VZNIK INTEGROVANÉHO ORGÁNU REGULACE A DOHLEDU	118
6.1.3.	CÍLE A PRINCIPY	120
6.1.4.	AUTORIZACE	125
6.1.5.	PRAVIDLA BANKOVNÍ ČINNOSTI.....	127
6.1.6.	PROVĚŘOVÁNÍ A VYNUCOVÁNÍ DODRŽOVÁNÍ PRAVIDEL	129
6.1.7.	PŘÍSTUP FSA K HODNOCENÍ BANK	131
6.1.8.	SYSTÉM OCHRANY VKLADŮ.....	132
6.1.9.	ODPOVĚDNOST	133
6.2.	SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ	137
6.2.1.	HISTORICKÝ VÝVOJ.....	137
6.2.2.	ORGÁNY BANKOVNÍ REGULACE A DOHLEDU	146
6.2.3.	CÍLE	149
6.2.4.	AUTORIZACE	150
6.2.5.	PRAVIDLA ČINNOSTI BANK.....	152
6.2.6.	PROVĚŘOVÁNÍ A VYNUCOVÁNÍ DODRŽOVÁNÍ PRAVIDEL	154
6.2.7.	PŘÍSTUP ORGÁNŮ K HODNOCENÍ BANK	159
6.2.8.	SYSTÉM POJIŠTĚNÍ VKLADŮ	160
6.2.9.	ODPOVĚDNOST	161
6.3.	POROVNÁNÍ SYSTÉMU BRITSKÉ A AMERICKÉ BANKOVNÍ REGULACE A DOHLEDU.....	163
7.	ZÁVĚR	168
8.	ABSTRAKT	178
9.	POUŽITÁ LITERATURA.....	185

1. ÚVOD

Problematika bankovní regulace a dohledu se dostala do centra pozornosti zejména v průběhu posledních několika let, protože došlo k podstatným a dalekosáhlým změnám v bankovní sféře. Tyto změny jsou do značné míry odrazem globalizace, finanční inovace a technologického vývoje. Političtí činitelé a regulátoři se snaží reagovat na tyto změny, ale nejsou schopni s nimi držet krok, což dokládají mnohé bankovní krize. V reakci na krize bývají stávající pravidla a praxe doplňovány či úplně přetvářeny. Stejně je tomu v případě právě probíhající globální finanční krize, která upozornila na řadu nedostatků. V současnosti je proto iniciováno mnoho návrhů, které mají zdokonalit stávající systém bankovní regulace a dohledu. Tato řekněme regulační mánie je některými vítána, jinými zase zatracována.

Z tohoto důvodu je jedním z úkolů práce zabývat se nedostatky v systému bankovní regulace a dohledu. Dále zhodnotit vznášené či dokonce již přijaté návrhy a zjistit, zda vůbec mohou vést k dokonalejšímu systému bankovní regulace a dohledu. Tento úkol však nelze provést bez analýzy stávajícího systému bankovní regulace a dohledu, která proto tvoří základní pilíř této práce. Systém bankovní regulace a dohledu je zkoumán jak v globálním kontextu, tak i v evropském kontextu, se zaměřením na Českou republiku, což je usnadněno sbližováním pravidel a postupů napříč celým světem. Za tímto sbližováním stojí různá mezinárodní uskupení, z nichž nejvýznamnější je Basilejský výbor pro bankovní dohled, což je orgán spojující centrální banky a regulátory od Severní a Jižní Ameriky, přes Evropu až po Asii.

Dalším úkolem této práce je zjistit, zda v některém z vyspělých států existují instituty a postupy bankovní regulace a dohledu, které by mohly být aplikovány v České republice či na celoevropské úrovni. Pro zkoumání jsem zvolila Velkou Británii a Spojené státy americké hlavně z důvodu, že banky v nich hrají významnou roli už řadu

desetiletí a jejich bankovníctví je vysoce rozvinuté. Zaměřit se na systém americké bankovní regulace a dohledu mi přišlo zajímavé také z důvodu, že nespadá do evropského rámce. V případě Velké Británie lze sice očekávat, že tamní systém vzhledem k poměrně podrobné evropské harmonizaci výrazně koresponduje se systémem v České republice, přesto zde existují instituty, které nejsou běžné u nás ani v dalších evropských zemích. Pro splnění tohoto cíle bylo třeba v práci zmapovat a zanalyzovat britský a americký systém bankovní regulace a dohledu. Přestože oba státy patří do angloamerické právní oblasti, mají problematiku bankovní regulace a dohledu poměrně podrobně kodifikovanou, což umožňuje náležité zkoumání. Rozbor systému americké bankovní regulace a dohledu považuji také za velmi aktuální téma vzhledem ke globální finanční krizi, protože Spojené státy byly jejím epicentrem.

Ačkoli tato disertační práce nese název Právní problematika bankovního dohledu, zabývá se jak aspekty dohledu, tak i regulace bank. Regulací obecně rozumíme stanovení pravidel chování, vytváří tedy určité podněty vedoucí k žádoucímu jednání. Pod dohled spadá sledování jednotlivých účastníků a následné přijímání opatření k zajištění žádoucího chování. Regulace a dohled jsou tak propojené, že je lze stěží oddělovat. **Základní koncept této práce proto vychází z pojetí dohledu v jeho nejširším smyslu, což znamená, že jeho obsah není pouze omezen na sledování bank a vynucování žádoucího chování, ale zahrnuje i stanovení pravidel.** V této souvislosti považuji za nutné zmínit, že mnoho autorů, z nichž jsem vycházela, v úvodních pasážích svých publikací upozorňuje na mnohdy v praxi nejasné hranice mezi regulací a dohledem. Dragomir¹ uvádí, že podstata bankovního dohledu se neustále vyvíjí a v současné době s sebou nese i prvky normotvorné a že bankovní regulace je zase do velké míry orientována na rizika a procesy, což ji činí více propojenou s dohledem. Spong²,

¹ Dragomir, L. European Prudential Banking Regulation and Supervision: The Legal Dimension. Routledge, 2010, str. 3.

² Spong, K. Banking Regulation: Its Purposes, Implementation and Effects. Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000, str. 5.

Cartwright³ či Půlpánová⁴ uvádějí, že vzhledem k nejasným hranicím používají oba pojmy zaměnitelně. Z tohoto důvodu jsou v mnohých pasážích mé práce pojmy regulace a dohled (stejně jako regulátor a orgán dohledu) také používány zaměnitelně.

Někdy je namísto pojmu dohled používán pojem dozor s tím, že je akcentována skutečnost, že dozor je prováděn státními orgány, zatímco dohled je svěřen subjektům odlišným od státu. Vzhledem k tomu, že pojmy dohled a dozor nejsou v literatuře ani právních předpisech přesně používány, nevěnuji tomuto rozlišování ve své práci pozornost. Nad to jsem vycházela při psaní své práce převážně z anglicky psaných publikací, které se tímto rozlišováním vůbec nezabývají a používají jeden pojem *supervision*.

Zkoumaná problematika má interdisciplinární charakter, a proto se ve své práci zabývám jak právními, tak i ekonomickými otázkami. Práce se skládá ze sedmi částí, z nichž každá je rozdělena ještě do několika kapitol. Než se začnu věnovat samotné problematice bankovní regulace a dohledu, považuji za nutné nejprve ve druhé části upozornit na zvláštnost bank ve srovnání s jinými institucemi a definovat pojem banka. Dále v této části popisuji důvody bankovní regulace. Za tímto účelem se zabývám otázkou tržních selhání a cílů regulace. Rozlišuji také několik kategorií bankovní regulace z hlediska cílů, které mají plnit.

Cílem třetí části je zkoumat hlavní aspekty bankovní regulace a dohledu. Do této části spadá celá řada otázek. Jedná se především o to, co a v jakém rozsahu regulovat, jak často a jakými nástroji a jaká instituce by měla plnit roli regulátora. Tato část je založena na obecných východiscích, která jsou vykládána v kontextu systému regulace v jednotlivých státech, se zaměřením na Českou republiku. Pozornost je také věnována evropským směrnicím, které zakotvují mnohé standardy bankovní regulace. Současně se zabývám tím,

³ Cartwright, P. Banks, Consumers and Regulation. Hart Publishing, 2004, str. 5.

⁴ Půlpánová, S. Komerční bankovnínictví v České republice. Oeconomica, 2007.

jakou změnu stávajících pravidel přinese globální finanční krize. Kromě toho zkoumám předpoklady, které musí regulatorní orgán splňovat, aby jeho činnost byla efektivní.

Čtvrtá část je zaměřena na pravidla kapitálové přiměřenosti, která patří mezi nejvíce diskutovaná pravidla. Zabývám se vývojem těchto pravidel i otázkou, zda jsou vůbec potřebná. Zejména v souvislosti s globální finanční krizí jsou pravidla kapitálové přiměřenosti často skloňovaným tématem. Mnozí odborníci upozorňují na jejich nedostatky, protože nedokázala zabránit globální finanční krizi. Vzhledem k tomu, že je koncept kapitálové přiměřenosti v dnešní době podroben nebývalému hodnocení a kritice, věnuji se mu podrobněji v této části a snažím se odhalit ony zmiňované nedostatky.

Pátá část se týká oblasti regulace mezinárodně aktivních bank. Skutečnost, že bankovní regulace je primárně nastavována v rámci národních hranic, zatímco mnoho bank operuje napříč několika státy, je zdrojem mnoha problémů. V této části se věnuji jednak roli Basilejského výboru pro bankovní dohled při definování mezinárodních standardů regulace a dohledu a jednak pravidlům přijatých Evropskými společenstvími. Globální finanční krize zdůraznila, že problémy související s regulací mezinárodních bank nespádají pouze do roviny teoretické, a proto v rámci této pasáže hodnotím přijaté i navrhované změny v rámci evropského prostoru.

Šestá část zkoumá systémy bankovní regulace a dohledu ve Velké Británii a ve Spojených státech amerických. Vzhledem k tomu, že tyto systémy byly do značné míry formovány historickým vývojem, je mu věnována patřičná pozornost. Dále se zabývá analýzou a komparací britského a amerického systému bankovní regulace a dohledu. Poslední částí práce je závěr, který shrnuje zjištěné poznatky.

2. OBECNÁ ČÁST

Banky se staly důležitou součástí ekonomického života moderní společnosti. Dobře fungující bankovní systém není klíčový pouze pro obchod, ale také pro většinu lidí při jejich každodenní činnosti. Většina autorů se shoduje na tom, že na bankách je něco zvláštního, něco odlišující je od jiných subjektů. Latter⁵ spatřuje tuto zvláštnost zejména v přijímání vkladů, které jsou nezajištěným nárokem, což předpokládá silný prvek důvěry. Ware⁶ zase poukazuje na centrální pozici bank v platebním systému státu, což ovlivňuje každého, tj. vládu, podnikatelské subjekty i soukromé osoby.

Ekonomové vidí zvláštnost bank především v dílčích rezervách a v jejich náchylnosti na oslabení důvěry. Dílčí rezervy znamenají, že banky nedrží dostatek hotovosti či jiných likvidních prostředků k tomu, aby byly schopny vyrovnat všechny své splatné závazky. Je to ospravedlňováno tím, že pouze malá část vkladatelů bude chtít ve stejnou dobu vybrat své finanční prostředky. Fungování bank je tak založeno na iluzi, že vkladatelé mají okamžitý přístup ke svým penězům, ačkoli ve skutečnosti jsou jejich peníze půjčeny dále a budou splaceny někdy v budoucnu. Občas se stane, že se tato iluze rozplyne, a jak Goodhart⁷ uvádí „domeček z karet se zhroutí“.

Zvláštnost bank je nejlépe patrná ve srovnání s investičními firmami, tj. firmami, jejichž činnost je v jistém smyslu podobná činnosti bank. Zvláštnost lze spatřovat ve třech oblastech. První oblastí je systémová důležitost, kdy banky jsou v jejím centru. Banky jsou totiž vzájemně propojeny, a to prostřednictvím platebního systému. Naproti tomu investiční firmy nejsou zainteresovány v platebním systému, a proto představují výrazně menší systémové riziko. Druhou oblastí je riziko runu na tyto instituce, jestliže dojde ke

⁵ Latter, T. Causes and Management of Banking Crisis, Centre for Central Banking Studies. Bank of England, 1997.

⁶ Ware, D. Basic Principles of Banking Supervision. Bank of England, 1996.

⁷ Goodhart, Ch., Lastra, R. M., Schiffman, H. M., Taylor, J. Bank Failures and Bank Insolvency Law in Economies in Transition. Kluwer Law International, 1999, p.xiii.

ztrátě důvěry. Toto riziko je zvláště patrné v případě bank, neboť investiční firmy nejsou převážně financovány vklady veřejnosti, ale spíše kapitálovým trhem. Třetí oblastí je zpeněžitelnost jejich majetku. Tato otázka je zvláště problematická u bank, neboť velká část jejich aktiv (tj. půjčky) není snadno prodejná. Naproti tomu investiční firmy mohou většinou rychle prodat cenné papíry, a proto jsou spíše schopny splatit své závazky.

Vzhledem k tomu, že banka je stěžejním subjektem této práce, považuji za nutné zmínit její definici. **Banka je v podstatě prostředníkem nebo, odborněji řečeno, finančním zprostředkovatelem.** Její hlavní činnost spočívá v přijímání peněz od veřejnosti a poskytování úvěrů. Wood⁸ uvádí obecně akceptovatelnou definici bank, podle níž je banka firma, která jako svou obchodní činnost si vypůjčuje splatné peníze od veřejnosti, aby půjčila peníze ostatním na svůj vlastní účet. Instituce, kterým je umožněno provádět pouze jednu z těchto aktivit, nelze kvalifikovat jako banky. Za banku tedy nelze považovat jakoukoli soukromou instituci, která si vypůjčuje peníze, protože zde chybí důležitý aspekt spočívající v tom, že si vypůjčuje, aby dále půjčila. Stejně tak za banku nelze považovat instituce, které pouze půjčují peníze ostatním.⁹

Uvedené dvě hlavní činnosti, které jsou vyjádřené v právních úpravách mnoha států, jsou odrazem tradičního modelu bankovníctví, ve kterém banky financují své operace prostřednictvím vkladů (tj. peněz svěřených bankám velkým počtem osob) a jejich operace se soustřeďují na poskytování půjček. **Během posledních třiceti let však došlo k podstatné změně bankovních obchodů, což výrazně modifikovalo tradiční model. Mezi tyto hlavní změny vedle globalizace patří získávání prostředků na peněžním trhu a finanční inovace.**

⁸ Wood, P. R. The Law and Practice of International Financial Series: Regulation of International Finance, Volume 7. Sweet & Maxwell, 2007, str. 274.

⁹ Jen pro úplnost uvádím, že evropské směrnice namísto pojmu banka používají úvěrová instituce. Úvěrová instituce je definována jako instituce, která přijímá vklady či jiné splatné prostředky od veřejnosti a poskytuje úvěry na svůj vlastní účet nebo jako instituce elektronických peněz. Směrnice 2006/48/ES. o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu.

V tradičním bankovním modelu byla možnost bank poskytovat půjčky omezena jejich schopností získat další vkladatele. V posledních dekáдах však banky začaly vstupovat na peněžní trh, čímž se jim otevřel další zdroj financování. Banky si tak mohou vypůjčit zdroje od jiných finančních či nefinančních institucí. Pokud tedy banka potřebuje získat další prostředky, tak již nemusí vyvíjet úsilí pro přilákání dalších vkladatelů, ale může rychle a jednoduše vydat cenné papíry, které si koupí další instituce.

Další změna označovaná jako finanční inovace spočívá ve vzniku nových produktů, služeb, distribučních kanálů. V oblasti bankovníctví jde zejména o proces sekuritizace a vznik komplexních finančních instrumentů. Sekuritizaci lze popsat jako proces, při kterém dochází k seskupování podobných aktiva (jako např. hypotečních půjček) za účelem prodeje investorům, tj. umožňuje prodej aktiv přeměnou v aktiva nová.¹⁰ Jedním z důsledků rozvoje sekuritizace bylo, že banky začaly napodobovat obchody investičních společností tím, že vytvářely majetek s cílem prodat jej třetím stranám. Taylor¹¹ uvádí, že tradiční model bankovníctví založený na „originate and hold“ byl postupně nahrazován modelem „originate to distribute“. Mezi novými komplexními finančními instrumenty zaujímají přední místo úvěrové deriváty, které jednoduše řečeno slouží k přesunu úvěrového rizika na jiné subjekty. Na rozdíl od tradičního modelu tak již riziko nesplacení půjčky poskytnuté bankou nemusí nést banka samotná, ale jiné subjekty.

Tyto změny reflektuje právní úprava mnoha států, která stanoví, že banky kromě hlavních činností (tj. přijímání vkladů a poskytování úvěrů) vykonávají i vedlejší činnosti. Vedlejší činnosti spočívají převážně v investičním bankovníctví. Banky jsou pak označovány jako univerzální. Musílek zahrnuje do investičního bankovníctví aktivity, které se týkají

¹⁰ Ve své základní podobě se tento proces skládá ze shromáždění homogenních úvěrů, z prodeje těchto úvěrů speciálnímu subjektu (v podobě special purpose vehicle, SPV) a z emise cenných papírů proti shromážděným aktivům tímto speciálním subjektem.

¹¹ Taylor, M. Originate to distribute. In Mayes, D. D., Pringle, R., Taylor, M. Towards a New Framework for Financial Stability. Central Banking Publications, 2009

vydávání, obchodování, analyzování a správy investičních instrumentů. Právní řády států většinou nevymezují pojem investičního bankovnínictví, ale druhy investičních aktivit, které banky mohou vykonávat. Tak je tomu i v českém zákoně o bankách.¹²

V této souvislosti považuji ještě za nutné se alespoň v krátkosti zmínit o pojmu investiční banka, neboť jeho používání napříč světem může být spojeno s nejasnostmi. Někdy je pojem investiční banky experty z evropských států používán, byť nesprávně, v tom smyslu, že se jedná o banku, která vykonává jak investiční, tak i tradiční aktivity. Podle mého názoru jen chtějí akcentovat skutečnost, že hovoří o investičních aktivitách univerzální banky. Naproti tomu se v americkém pojetí investiční bankou rozumí výhradně instituce vykonávající investiční aktivity. Striktní setrvání amerických autorů na tomto pojetí pramení ze systému bankovnínictví ve Spojených státech, který byl dlouhá léta založen na oddělení komerčního a investičního bankovnínictví. Ve své práci používám pojem banka pro instituce, které primárně vykonávají dvě hlavní činnosti, tj. přijímání vkladů a poskytování úvěrů, ale mohou vstupovat i do investičních aktivit.

2.1. EKONOMICKÉ ZDŮVODNĚNÍ EXISTENCE BANKOVNÍ REGULACE A DOHLEDU

Hlavní proud ekonomické teorie zastává názor, že kdyby bankovní trh fungoval dokonale, neexistovala by potřeba pro intervence státu. Dokonalý trh¹³ je vnímán jako efektivní metoda pro maximalizaci bohatství ekonomických hráčů, protože dochází k efektivní

¹² Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách. V zákoně je zároveň zakotvena povinnost označovaná jako čínské zdi, která ukládá bance vybudovat ve svém organizačním, řídicím a kontrolním systému bariéry, které zajistí oddělení investičních a úvěrových obchodů. Banka je tedy povinna při realizaci investičně obchodních operací zabránit využití informací získaných v souvislosti s obchody úvěrovými.

¹³ Dokonalý trh je v ekonomické teorii charakterizován dokonalou informovaností prodávajících a kupujících, volným vstupem a výstupem na trh, homogenními produkty, velkým počtem prodávajících a kupujících.

alokaci zdrojů. Ačkoli je převážně uznáváno, že trhy v praxi nejsou dokonalé, v oblasti bankovníctví je přesto některými propagován systém volného či laissez-faire bankovníctví, který vede k závěru, že regulace je zbytečná a škodlivá. Myšlenka svobodného bankovníctví vychází z jednoduché logiky: jestliže je obecně svobodný obchod považován za žádoucí, co je poté špatného na svobodném bankovníctví.

Zastánci svobodného bankovníctví argumentují tím, že banky v systému laissez-faire by se chovaly více disciplinovaně vzhledem k uvědomění si skutečnosti, že jejich dlouhodobá existence závisí na schopnosti uchovat si důvěru vkladatelů. Snažily by se proto o udržování adekvátního kapitálu, což by jim umožnilo odolat případným ztrátám. Toto tvrzení se mj. opírá o následující empirická zkoumání. Kaufman¹⁴ uvádí, že americké banky udržovaly v průběhu 19. století kapitálový poměr na úrovni 40 % a ještě ve 30. letech následujícího století, kdy už sice došlo k nástupu regulace bankovní sféry, se tento poměr přibližoval 20 %. Dowd¹⁵ zase poukazuje, že intenzita selhání bank byla nízká v dobách relativně neregulovaných finančních systémů, jako příklad uvádí Kanadu, Skotsko a Švýcarsko. Dále uvádí, že v systému laissez-faire, kde banky usilují o své dlouhodobé trvání, by dobře řízená banka nenásledovala osud té špatně řízené. Nenechala by se totiž lákat krátkodobě vysokými příjmy, které byly získány masivní expanzí prostřednictvím nekvalitních půjček, neboť by v jejím zájmu byla dlouhodobá existence.¹⁶

Podle mého názoru nejsou tyto argumenty v dnešní době obhajitelné. Na banky nelze nahlížet jako na rozumné subjekty, ale jako na subjekty hnané touhou po zisku. Sice jsou známy případy, kdy éra svobodného bankovníctví byla bezproblémová a stabilní, ale ty se týkají dávné minulosti, ve které banky nebyly vystaveny takové konkurenci a finančním inovacím. Stěží si lze v dnešní době představit banku

¹⁴ Kaufman, G., G. Capital in Banking: Past, Present and Future. Journal of Financial Services Research, Vol. 5, No. 4, 1992.

¹⁵ Dowd, K. The case for financial laissez-faire. The Economic Journal, Vol. 106, 1996.

¹⁶ Dowd, K. The case for financial laissez-faire. The Economic Journal, Vol. 106, 1996.

„přemýšlející“ způsobem, že její konkurent dosahující vysokých zisků díky rizikovým transakcím na tato jednání brzy doplatí a ona bude nakonec tím vítězem. Dokonce i Adam Smith výslovně obhajoval regulaci bank, a to vzhledem ke katastrofálním následkům jejich selhání na celou ekonomiku.

Strach z potenciálního nebezpečí souvisejícího se svobodným bankovníctvím vedl k vytvoření bankovní regulace ve všech vyspělých ekonomikách. Důvody bankovní regulace a s ní související nezbytnost veřejných zásahů se tradičně opírají o potřebu upravovat nedostatky trhu označované jako tržní selhání.¹⁷ Ekonomická teorie rozlišuje tři typy tržního selhání, které vytváří základ pro regulatorní zásahy. Prvním je existence přirozeného monopolu, což však není aplikovatelné na bankovní sektor. Dalším typem je informační asymetrie. Třetím je existence externalit, které vznikají, když ekonomické aktivity některých tržních účastníků ovlivňují, pozitivně či negativně, ostatní. **Asymetrické informace a negativní externality jsou hlavní faktory, které ospravedlňují regulaci bankovního systému.**

Za informační asymetrii považujeme situaci, kdy jedna strana trhu ví více než druhá.

Informační asymetrie je běžná na mnoha trzích produktů. Mnoho produktů je totiž složitých a je tedy obtížné jim porozumět a porovnat. Co odlišuje vklady jako formu finančních produktů není pouze uvedená charakteristika, ale jejich povaha.¹⁸ Podstatou těchto kontraktů je slib, že banka vrátí peníze vkladatelům v budoucnosti. Nicméně banka je v mnohem lepší pozici než vkladatelé, pokud se týče posouzení její schopnosti či záměru tento slib splnit. Lze si představit situaci, kdy banka může přijímat vklady s vědomím, že tento slib nesplní. Nebo peníze vkladatelů mohou být použity ve prospěch vlastníků banky. Opomenou-li tyto extrémní případy, i poctivá banka se může v mezidobí dostat do problémů, které mohou ohrozit splacení.

¹⁷ Existenci tržních selhání samozřejmě není zdůvodňována pouze bankovní regulace, ale jakékoli zásahy státu do ekonomiky.

¹⁸ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str. xiv.

Podle ekonomické teorie vzniká asymetrická informace v důsledku utajené činnosti či utajené informace. Za utajenou činnost jsou považovány takové činnosti, které nemohou být přesně pozorovatelné jinými subjekty.¹⁹ V souvislosti s bankovní sférou je akcentováno oportunistické chování bank a nemožnost vkladatelů jej řádně sledovat. Utajená činnost však v případě bank do značné míry souvisí s druhým typem asymetrie. Utajená informace se vztahuje k obtížím při objektivním zjišťování kvality produktů či služeb. S ohledem na bankovní sféru tento typ informace ovlivňuje možnost zhodnotit bezpečnost vkladů. Bezpečnost vkladů závisí na schopnosti banky splatit své přijaté závazky, tedy na její finanční zdravosti. Aby ji byl vkladatel schopen posoudit musel by mj. znát kvalitu bankou poskytovaných půjček, která se odvíjí od „kvality“ dlužníků. Informace o dlužnících však nejsou třetím osobám dostupné, což znemožňuje vkladatelům zjistit, jak na tom banka ve skutečnosti je.

Uvedené pojetí je však pouze jedním úhlem pohledu na koncept utajené informace. Druhý úhel vyjádřený Whitem²⁰ reflektuje skutečnost, že banky jsou informační specialisté, zatímco vkladatelé jsou charakterizováni jejich omezenou racionalitou.²¹ Pokud si tedy v teoretické rovině představíme, že by vkladatelé disponovali potřebnými informacemi, jen stěží by je dokázali vyhodnotit, neboť se jim nedostává potřebných odborných znalostí. Je tedy nepravděpodobné, že by vkladatelé byli schopni zhodnotit rizikovost bank, monitorovat jejich aktivity a následně sami sebe adekvátně ochránit. Náprava této tržní nedokonalosti by tedy vyžadovala jak poskytnutí adekvátních informací, tak i jejich porozumění, což trh není schopen zajistit.

¹⁹ Soukupová, J., Hořejší, B., Macáková, L., Soukup, J. Mikroekonomie. Praha: Management Press, 2002 str. 493.

²⁰ White, L. J. Bank Regulation in the United States: Understanding the Lessons of the 1980s and 1990s. Japan and the World Economy, Vol. 14, 2002.

²¹ Koncept omezené racionality se vztahuje k omezené kapacitě jedinců přijmout, nashromáždit a zpracovat informace.

Druhou kategorií tržního selhání ospravedlňující bankovní regulaci jsou negativní externality, které nepříznivě ovlivňují třetí strany. Nejvýrazněji se negativní externality projevují v podobě systémového rizika. Systémové riziko se týká toho, že úpadek jedné instituce může mít dominový efekt na další instituce. Veřejnost totiž může podlehnout pocitu, že i další instituce mají problémy, což může přivodit selhání dalších, v podstatě zdravých, institucí. Banky jsou tradičně zvláště náchylné na tento typ rizika, což pramení z povahy jimi poskytovaných služeb, které spočívají v přeměně nelikvidního majetku (půjček) do likvidních závazků (vklady). V normálních časech může banka tyto závazky splnit, neboť je schopna předvídat požadavky vkladatelů. Pokud ale velký počet vkladatelů bude požadovat vrácení vkladů současně, banka nebude schopna splnit své závazky. Protože ale všechny banky trpí touto řekněme slabinou a protože je pro vkladatele obtížné rozlišit mezi zdravou a nezdravou bankou kvůli existenci informační asymetrie, může se narušení důvěry rychle rozšířit i na jiné banky. Systémové riziko může mít v dnešní době ještě mnohem vážnější důsledky kvůli v úvodu zmíněným změnám v bankovním podnikání, které zapříčily provázanost jednotlivých subjektů ve finanční sféře. Bankovní krize se tak může rychle rozšířit do celého finančního sektoru a poté do reálné ekonomiky.

Nutnost bankovní regulace a dohledu bývá také ospravedlňována množstvím cílů, které by měla plnit. Literatura uvádí pět základních cílů.²² Prvním cílem je zajištění bezpečnosti a zdravoti fungování bankovního systému, a to zejména vzhledem k jeho roli ve zprostředkování finančních toků. Narušení platebního systému může totiž podlomit celou ekonomiku. Dalším cílem je zamezení úpadkům bank, neboť banky nakládají s penězi vkladatelů jako se svými vlastními a jejich úpadky mají pro ekonomiku horší důsledky než úpadky jiných podnikatelských subjektů. Třetím cílem je udržení důvěry veřejnosti. Pokud nebude tento cíl naplněn, nebude docházet k ekonomickému růstu, neboť lidé budou raději držet peníze doma než v bankách. Čtvrtým cílem je zajištění ochrany zákazníků, a to

²² Např. Dalhuisen, J. H. Dalhuisen on Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. Hart Publishing, 2004, str. 1106-09.

zejména vzhledem k již zmíněné asymetrii informací. Pátým cílem je vytvoření stejných podmínek pro všechny instituce, tzv. *level playing field*. Myšlenkou tohoto konceptu je, že banky jednající obezřetněji ve srovnání s ostatními by neměly být znevýhodněny. Tento cíl je ve srovnání s ostatními poněkud specifický, neboť nechrání zákazníky ani systém jako celek, ale spíše jednotlivé banky proti sobě navzájem.

Na základě intenzity, která je věnována cílům ochrany zákazníků a zajištění bezpečnosti a zdravoti bank, jsou rozlišovány tři typy bankovní regulace, a to:

- regulace obezřetnostní
- regulace vedení obchodních záležitostí
- regulace systémová

Na ochranu zákazníků se zaměřuje regulace vedení obchodních záležitostí. Llewellyn uvádí, že tato regulace mj. zahrnuje požadavky na povinné zveřejňování informací, podmínky pro zajištění poctivosti a mravní integrity banky a jejich zaměstnanců, pravidla formulující poctivé obchodní praktiky a zamezující podvodnému jednání. Účelem této regulace tedy není zajištění zdravoti a bezpečnosti bank, ale vytvoření pravidel pro náležité provádění bankovních obchodů se zákazníky.

Obezřetnostní regulace se primárně vztahuje k zajištění zdravoti a bezpečnosti jednotlivých bank. Týká se však také ochrany zákazníků, neboť informační asymetrie jim brání řádně posoudit uvedená kritéria. S tímto typem regulace úzce souvisí regulace systémová. Někteří autoři²³ ji dokonce zařazují do kategorie obezřetnostní regulace. Goodhart²⁴ uvádí, že je nutné oba typy regulace rozlišovat, ačkoli jsou jejich přístupy podobné. A to zejména z důvodu, že systémová regulace se týká zdravoti a bezpečnosti

²³ Např. Dragomir, L. *European Prudential Banking Regulation and Supervision: The Legal Dimension*. Abingdon: Routledge, 2010, str. 54.

²⁴ Goodhart, Ch., Hartmann, P., Llewellyn, D., Rojas-Suarez, L., Weisbrod, S. *Financial Regulation: Why, how and where now?* Routledge, 1998, str. 5.

institucí z čistě systémového hlediska, tj. toho, že společenské náklady selhání převyšují náklady soukromé. Úkolem systémové regulace je tak zajištění bezpečnosti a zdraví bankovního systému jako celku.

3. BANKOVNÍ REGULACE A DOHLED

Do oblasti bankovní regulace a dohledu spadá celá řada otázek. **Jedná se především o to, co a v jakém rozsahu regulovat, jak často a jakými nástroji a jaká instituce by měla být pověřena výkonem bankovní regulace a dohledu.** Systém regulace a dohledu bank se v tržních ekonomikách skládá ze čtyř základních součástí:

- regulace vstupu do bankovní sféry
- stanovení základních pravidel činnosti bank
- prověřování a vynucování dodržování základních pravidel činnosti bank
- finanční ochranná síť

3.1. REGULACE VSTUPU DO BANKOVNÍ SFÉRY

Regulace vstupu do odvětví je centrálním pilířem obezřetnostní regulace bankovníctví, která vychází z přesvědčení, že důkladná kontrola instituce před vstupem do odvětví může předejít pozdějším problémům. Ogus²⁵ upozorňuje na několik charakteristických rysů předchozího souhlasu k vykonávání určité činnosti. Následující dva znaky se nejlépe hodí pro oblast bankovníctví. Prvním rysem je možnost zabránit společensky nežádoucímu jednání. Druhým je snaha o to, aby subjekty splnily jistá minimální kritéria, jež jsou potřebná pro vykonávání specifické činnosti.

Předchozí souhlas k zahájení činnosti má bezesporu řadu výhod. Neumožnění nečestným, nekompetentním a finančně nezdravým institucím vykonávat bankovní činnost je přínosné a institut autorizace napomáhá k uskutečnění tohoto žádoucího stavu. Nicméně s institutem předchozího souhlasu jsou spojena i jistá rizika. Jednak je upozorňováno na možnost

²⁵ Ogus, A. Regulation: Legal Form and Economic Theory. Oxford: Clarendon Press, str. 214.

omezení soutěže. Z nedávné minulosti jsou známy případy, kdy tomu tak skutečně bylo. Například ve Spojených státech bylo jedním z požadavků pro vstup do bankovní sféry kritérium vhodnosti a potřeby pro společnost (tzv. *community needs*), které bylo interpretováno podle toho, zda bylo třeba podpořit či omezit soutěž, tj. v určitých dobách restriktivně, v jiných zase volně. Zavedení tohoto kritéria vycházelo z přesvědčení, že neomezená soutěž nedokáže ochránit veřejný zájem v bankovní sféře a může dokonce s ním být v přímém konfliktu.²⁶ Možnost omezení soutěže někteří vidí například v tom, že stát snažící se podpořit pozici vlastních bank může prostřednictvím předchozího souhlasu zamezit vstupu zahraniční konkurence, a to ještě pod záminkou veřejného zájmu. **Tento argument však v dnešní globální době již nemá opodstatnění. Podle mého názoru si lze jen stěží představit stát, který by omezoval přístup zahraničních bank, když jeho domácí banky mají zájem expandovat do zahraničí.**

Další riziko uváděné v souvislosti s předchozím souhlasem souvisí s tím, že některá kritéria jsou posuzována subjektivně, což může způsobit dva druhy chyb. Za prvé může být autorizována instituce, která při pohledu z dnešní perspektivy autorizovaná být neměla. Za druhé může být neudělen souhlas k činnosti firmě, která viděno z dnešní perspektivy měla být autorizována.²⁷

Na příkladě České republiky lze demonstrovat, jak může faktická neexistence institutu předchozího souhlasu vést k bankovním krizím. Ačkoli již od vzniku České republiky existovaly podmínky pro získání bankovní licence a Česká národní banka udělovala povolení k vykonávání bankovní činnosti, přesto lze tyto prvopočátky podle mého názoru považovat za období faktické neexistence regulace vstupu do bankovní sféry. K tomuto závěru jsem dospěla jednak z důvodu, že podmínky pro získání licencí byly nastaveny velmi mírně a jednak z důvodu, že Česká národní banka umožňovala téměř všem

²⁶ Alhadeff, D. A. A Reconsideration of Restriction on Bank Entry. *Quarterly Journal of Economics*, 1962.

²⁷ Cartwright, P. *Banks, Consumers and Regulation*. Hart Publishing, 2004, str. 110.

žadatelům, jež je splnily, vstoupit do bankovní sféry. Z českého příkladu proto dovozují, že kdyby existovaly přísnější požadavky na vstup do odvětví od počátku, došlo by s velkou pravděpodobností k zabránění mnoha bankovních selhání.²⁸

Domnívám se, že institut předchozího schválení sice není vhodný pro všechna odvětví ekonomiky, ale existují určité oblasti, kde je taková přísná forma regulace ospravedlnitelná. Konkrétně se jedná o oblasti, jejichž narušení může mít ty nejvýznamnější důsledky a kde je zvláště problematické získat spolehlivé informace. Bankovníctví je nepochybně oblastí, která splňuje tyto požadavky, a proto je zde institut předchozího schválení žádoucí a ospravedlnitelný.

Na rozdíl od řady finančních institucí, které ke své činnosti potřebují registraci, banky ve většině vyspělých tržních ekonomik musí získat licenci od instituce k tomu zákonem určené. Licenční proces zahrnuje celou řadu kritérií, které musí žadatel splnit. Přes některé rozdíly v praxi jednotlivých států lze vysledovat společný požadavek na splnění následujících základních kritérií: autorizace, stanovená právní forma, dostatečné finanční zdroje, podnikatelský a finanční plán, finanční informace o majitelích, bezúhonnost a zkušenost vedoucích pracovníků. Barth²⁹ ve své studii uvádí, že ze zkoumaných 153 zemí ukládá splnění těchto základních požadavků více než 80%. Nicméně každý z těchto požadavků může být různě interpretován.

Pokud se má subjekt stát bankou, je vyžadováno, aby existoval v určité právní formě. Banky jsou právnické osoby založené jako akciové společnosti nebo, v případě některých specializovaných bank, jako státní peněžní ústavy, které jsou zakládány státem. Banky – akciové společnosti mohou být zakládány jak právnickými, tak fyzickými osobami.

²⁸ Jen pro úplnost uvádím, že v případě bankovních krizí v České republice hrála také velkou roli následná nedostatečná bankovní regulace a dohled ze strany České národní banky.

²⁹ Barth, J. R., Caprio, G., Levine, R. Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern, Cambridge University Press, 2005. str. 111.

V druhém případě je obvykle stanoven minimální počet zakladatelů, resp. je stanoven maximální podíl jedné fyzické osoby na základním kapitálu banky. Dostatečnost finančních zdrojů je prokazována tím, že je ve stanovené lhůtě žadatel schopen splatit požadovanou minimální výši základního kapitálu. Minimální výše kapitálu představuje základní hranici, která vymezuje vstup do bankovníctví a která je výrazně vyšší než požadovaná výše kapitálu u akciových společností v jiných odvětvích. Podnikatelský a finanční plán musí obsahovat především podrobný seznam všech činností, které žadatel po získání licence zamýšlí provozovat, předpokládaný dopad těchto činností na likviditu a rentabilitu a analýzu finanční stránky na následující tři roky. Dále instituce regulace a dohledu prověřuje osoby navrhované do vedení banky, a to konkrétně jejich zkušenosti, předchozí činnosti, reputaci, zda nebyly trestány za majetkové delikty, apod.³⁰

3.2. STANOVENÍ ZÁKLADNÍCH PRAVIDEL ČINNOSTI BANK

V oblasti stanovení základních pravidel činnosti bank také neexistuje shoda, a to ani co se týče obsahu ani formy. V posledních letech je vedena diskuse, zda by regulační systém měl být založen spíše na obecných principech (*principles-based regulation*) či přesně stanovených pravidlech (*rules-based regulation*). Regulace podle principů odkazuje na široký soubor obecných standardů, které směřují k dosažení žádoucích výsledků. Naproti tomu je druhý typ regulace založen na souboru detailních pravidel, které určují chování regulovaných subjektů.

³⁰ Revenda, Z. Centrální bankovníctví. Management Press, 1999, str. 474-5.

Charakteristickým rysem principů je, že jsou koncipovány na vysoké úrovni obecnosti. Argumenty uváděné ve prospěch regulace založené na principech rozdělila J. Black³¹ na ty, jež se vztahují k samotným bankám a k regulátorům. Co se týče samotných bank uvádí, že regulace založená na principech jim poskytne flexibilitu, usnadní inovaci a zvýší soutěživost. Principy umožní bankám zaměřit se na výsledek jimi předpokládaný. Tato regulace také přináší výhody samotným regulátorům, neboť jim umožní zlepšit jejich metody a přizpůsobit je rychle se měnícímu tržnímu prostředí. Nicméně je regulaci založené na principech vytýkána nejistota a nepředvídatelnost. Mohou být sice odstraněny vydáním příslušných výkladových směrnic, příruček, praktických příkladů, ale takové interpretování principů vede k vytváření závazných pravidel, od nichž se v budoucnosti nelze odklonit, což vede ke zmaření účelu principů.³²

Naproti tomu detailní pravidla poskytují jistotu, jasné standardy jednání a je jednodušší je aplikovat konzistentně. Jejich nevýhoda však spočívá v tom, že jsou často mezerovitá a rigidní. Další problém v používání pravidel ve finanční oblasti souvisí s její samotnou povahou, která je natolik komplexní a inovativní, že je jednoduše nemožné stanovit pravidla, která budou řídit úplně každou aktivitu finančních institucí.

Plně souhlasím s autory, kteří považují regulaci založenou čistě na principech za utopii, neboť vychází z naprosto imaginární představy, že vztah mezi regulátorem a regulovanými subjekty může být založen na vzájemné důvěře a odpovědnosti. Regulátor by v těchto podmínkách sděloval cíle a očekávání v přijatých principech a aplikoval tyto principy předvídatelně; regulované subjekty by zajišťovaly, aby jimi přijaté postupy a praktiky byly v souladu s těmito principy. Naproti tomu spoléhání

³¹ Black, J. Forms and Paradoxes of Principle Based Regulation. LSE Law, Society and Economy Working Papers 13, 2008.

³² Na další paradoxy při uplatňování principů ve finanční regulaci upozorňuje Schwarz, S. L. The Principles Paradox. European Business Organization Law Review, Vol. 10, 2009.

se pouze na regulatorní pravidla, která vznikají obvykle *ex post*, jako reakce na nedostatky či selhání a nedokáží předvídat budoucí vývoj, také není nejlepším řešením. Jaký z extrémů se hlasitěji ozývá, závisí na tom, zda-li se jedná o normální či krizové období. V normální době převládá názor, že je možné řídit běh principy. Naproti tomu v časech krize je požadováno více pravidel.

Regulace založená čistě na principech neexistuje v žádné rozvinuté zemi. Ačkoli regulátoři některých zemí zdůrazňují důležitost principů v svém regulatorním systému a jejich regulatorní systém bývá označován jako *principles-based*, přesto je jejich bankovní regulace ve skutečnosti založena hlavně na psaných pravidlech.

Podíváme-li se podrobně na regulatorní pravidla, zjistíme, že postihují všechny hlavní aspekty bankovní činnosti. Některá jsou velmi přesně kvantifikovatelná, jiná nikoliv. Přes stále existující rozdíly mezi jednotlivými zeměmi dochází k postupnému sblížování těchto pravidel, mezi něž patří především:

- pravidla kapitálové přiměřenosti
- pravidla úvěrové angažovanosti
- pravidla likvidity
- pravidla správy a řízení bank
- povinné sdělování informací

3.2.1. Pravidla kapitálové přiměřenosti

Kapitálová přiměřenost je kvantitativní vymezení minimálního kapitálu banky v poměru k jejím aktivům, která má za cíl omezit dopad rizik z bankovních obchodů na její závazky

vůči vkladatelům.³³ Problematice kapitálové přiměřenosti je věnována samostatná část práce.

3.2.2. Pravidla úvěrové angažovanosti

Historie ukázala, že nadměrná expozice vůči jednomu klientovi či ekonomicky spjaté skupině byla příčinou problémů mnoha bank. Znamý ekonom J. M. Keynes již počátkem 20. století tuto skutečnost vyjádřil slovy: Jestliže dlužíte bance tisíc liber, je to Váš problém, jestliže ale dlužíte bance milión liber, je to problém banky. Tento jeho postřeh je nepochybně pravdivý, ačkoli částka způsobila způsobit problémy bank je v dnešní době mnohem vyšší.

Byla proto přijata pravidla stanovící hranice bankovních úvěrů označovaná jako pravidla úvěrové angažovanosti. Cílem těchto pravidel je obecně omezit vystavení se v koncentrované podobě úvěrovému riziku. Z evropských zemí byly limity úvěrů prvně přijaty ve Velké Británii následkem kolapsu bankovní skupiny *Johnson Matthey Bankers* v roce 1984 (blíže viz část šestá).

Britská úprava se pak stala vzorem pro evropskou směrnici o velké úvěrové angažovanosti³⁴ z roku 1992, která následně v roce 2000 byla včleněna do směrnice o úvěrových institucích a poté v roce 2006 nahrazena směrnicí o kapitálové přiměřenosti. Směrnice definovala vysokou angažovanost v relativně širokém smyslu. Odkazovala na angažovanost vůči jednomu klientovi, vyplývající buď z majetku či podrozvahových položek, což po sečtení určilo celkovou angažovanost. Dále definovala skupinu propojených klientů, která je považována za jednoho dlužníka, pokud v rámci skupiny existuje vztah kontroly či vzájemné ekonomické závislosti. Směrnice stanoví, že

³³ Bakeš, M. a kol. Finanční právo. C.H.Beck, 2006.

³⁴ Směrnice 92/121/EHS

angažovanost vůči klientovi či skupině propojených klientů lze považovat za vysokou, pokud je její hodnota rovna či překročí 10 % kapitálu banky, a dále stanoví, že angažovanost banky vůči jednomu klientovi by neměla překročit 25 % kapitálu banky. Tato pravidla jsou doplněna požadavky na oznámení angažovanosti příslušnému regulátorovi. Princip obsažený v pravidlech úvěrové angažovanosti je tedy jednoduchý. Každý úvěr nad určité procento kapitálu (hranice podle direktivy je 10 %) musí být ohlášena příslušnému regulátorovi s tím, že je stanoven limit (25%), který nemá být ve vztahu k jednomu klientovi překročen. Je nutno ještě uvést, že tato pravidla nejsou na rozdíl od pravidel kapitálové přiměřenosti založena na rizikových vahách, z čehož vyplývá, že i když je rating společnosti AAA, nemůže být stanovený limit překročen. K překročení limitu může pouze dojít v situacích předvídaných směrnicí, mezi něž patří např. případy, kdy je dlužníkem některý z členských států OECD či jiná banka či případy, kdy je dluh zajištěn.

Globální finanční krize způsobila v evropském kontextu jisté změny stávajících pravidel úvěrové angažovanosti, které jsou obsaženy v novele směrnice o kapitálové přiměřenosti (*Capital Requirements Directive, CRD*)^{35 36} schválené v květnu 2009. Nejdůležitější změny se týkají zpřísnění limitů na poskytování úvěrů vůči institucím, neboť krize upozornila na vysoké expozice. Na tyto expozice bude aplikován limit odpovídající vyšší hodnotě ze 150 mil. eur a 25 % kapitálu dané instituce. Současně však platí, že daná expozice nemůže být vyšší než 100 % kapitálu instituce. Na základě upravené definice ekonomicky spjaté skupiny bude třeba posuzovat propojenost subjektů i z hlediska zdrojů jejich financování.³⁷ Cílem přijatých změn je jednak zjednodušit stávající pravidla jednak

³⁵ Jedná se o společné označení Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/49/ES ze dne 14. června 2006 o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí.

³⁶ Tato novela nemění jen pravidla angažovanosti, ale i vymezuje principy řízení rizika likvidity a požadavky na sekuritizaci. Dále upravuje vztahy mezi domácími a hostitelskými regulátory.

³⁷ Bauerová, J. Nejen banky čeká další vlna regulace. Bankovníctví, 10/2009.

ještě více zdůraznit jejich hlavní cíl, kterým je neohrožení solventnosti bank kvůli neplněním ze strany další osoby či skupiny spojených osob.

3.2.3. Pravidla likvidity

Na rozdíl od pravidel kapitálové přiměřenosti a úvěrové angažovanosti zohledňujících primárně solventnost bank, pravidla likvidity upřednostňují časový aspekt schopnosti banky dostát svým závazkům, neboť likviditu můžeme obecně definovat jako schopnost dostát svým závazkům v kterémkoli okamžiku.

Již jsem uvedla, že základ bankovní činnosti spočívá v tom, že zdroje si banka vypůjčuje na krátkou dobu, ale ona sama dále půjčuje na dlouhou dobu. Pokud tedy budou chtít věřitelé dosáhnout uspokojení svých pohledávek ve stejný čas, může se i solventní banka dostat do problémů týkajících se nedostatku likvidity, neboť prostředky nemusí mít okamžitě k dispozici. K zamezení rizika likvidity používalo mnoho centrálních bank povinné minimální rezervy představující část vkladů, kterou banky nemohou dále vypůjčit, ale musí držet ve formě hotovosti, nejčastěji u centrální banky.

Minimální rezervy byly vytvořeny jednak jako nástroj měnové politiky, jednak jako prostředek bankovní regulace. Protože minimální rezervy omezují schopnost bank vytvářet nové úvěry, je možno jejich prostřednictvím řídit zásobu peněz v ekonomice. V oblasti obezřetnostní regulace jsou zase schopny zajistit, že banky budou držet dostatek likvidních zdrojů k uspokojení požadavků klientů na výběr jejich vkladů.³⁸ V mnoha státech včetně České republiky už v současnosti roli nástroje monetární politiky neplní a zůstávají tak pouze prostředkem pro zajištění likvidity. Hodnota povinných minimálních rezerv odpovídá v České republice od roku 1999 dvěma procentům z přijatých vkladů a dalších

³⁸ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str. 195.

závazků.³⁹ **Domnívám se, že tato výše rezerv držená bankami (resp. uložená u České národní banky) nedokáže uspokojit požadavky vkladatelů při neočekávaně vysokém výběru vkladů, a proto nelze považovat minimální rezervy za dostatečný nástroj pro řízení rizika likvidity.** Lze tak konstatovat, že nastavení pravidel likvidity je v současnosti ponecháno na samoregulaci jednotlivých bank. Zákon o bankách⁴⁰ stanoví obecnou povinnost, že banka má udržovat trvale svou platební schopnost. V českých podzákonných předpisech je zase zakotveno, že každá banka si stanoví metody a postupy sloužící k měření a sledování rizika likvidity a k omezení tohoto rizika.

V dnešní době však banky nejsou vystaveny pouze riziku likvidity vyplývajícího z jejich tradičních činností, ale také riziku označovanému jako tržní riziko likvidity. Pod tímto rizikem si můžeme představit situaci, kdy banka snažící se prodat část svého majetku za účelem získání hotovosti je v tomto svém úsilí neúspěšná, neboť nikdo není ochoten koupit tento majetek za cenu, kterou je banka ochotna akceptovat. Tato situace může nastat v případě, kdy se mnoho institucí bude snažit prodat majetek ve stejný čas.

Toto riziko bylo původně spojováno spíše s investičními společnostmi než bankami. Jak ale banky začaly napodobovat činnost investičních firem, riziko tržní likvidity se stalo problémem i pro ně. **Globální finanční krize ukázala závažnost tohoto rizika pro celý finanční systém.** Protože bankovníctví v posledních dekáдах proměnilo svůj tradiční model, v němž banka vytvoří a drží půjčku až do splatnosti (*originate and hold*), na nový, v němž banka vytvořenou půjčku sekuritizuje a prodá na kapitálovém trhu (*originate-to-distribute*), staly se banky značně závislé na dostupnosti tržní likvidity, která jim umožňuje dále prodat jejich majetek. Nový model tak představuje pro banky nebezpečí, že nebudou schopny dále prodat sekuritizovaný majetek kvůli nedostatku tržní likvidity, což se ukázalo

³⁹ Pro úplnost uvádím, že se povinné rezervy vytvářejí z primárních závazků se splatností do dvou let. Primární závazky jsou výsledkem přijatých klientských vkladů, příp. úvěrů poskytnutých klienty, úvěrů z repooperací, ale také emise neobchodovatelných cenných papírů a emitovaných pokladničních poukázek. Blíže viz Půlpánová, S. Komerční bankovníctví v České republice. Oeconomica, 2007, str. 161.

⁴⁰ § 14 z. č. 21/1992 Sb., o bankách

v průběhu globální finanční krize. Schooner⁴¹ dále upozorňuje, že tato krize zdůraznila provázanost moderních finančních trhů, která je mocná způsobit rozšíření problémů s likviditou mezi národními hranicemi.

Problémy spojené s nedostatkem likvidity v průběhu globální finanční krize upozornily na to, že je třeba stávající obecná pravidla více specifikovat. Až dosud byl otázce řízení likvidity věnován pouze malý zájem, debaty se zaměřovaly zejména na otázku kapitálové přiměřenosti. **Vzhledem k významné roli, kterou hrálo riziko tržní likvidity, lze podle mého názoru v nejbližších letech očekávat vytvoření podrobných mezinárodních standardů pro tuto oblast. Komplexnost rizika likvidity však značí, že regulátory čeká nelehký úkol.**

3.2.4. Pravidla správy a řízení bank

Požadavky ohledně způsobilosti a vhodnosti vrcholných managerů bank pro udělení licence stejně jako obecné požadavky pro správu a řízení bank jsou stanoveny, aby zajistily nepřetržitou zdravost managementu banky. V roce 2006 vydal Basilejský výbor pro bankovní dohled dokument týkající se principů správy a řízení bank⁴², který stanoví řadu rozumných „brzd a rovnováh“ s cílem zajistit, aby členové představenstva měli potřebné znalosti a dovednosti a aby systém řízení rizik a vnitřní kontroly fungoval uspokojivě. Představenstvo má na základě těchto principů zřídit výbor pro audit, který má dohlížet proces vnitřní a vnější kontroly, a dále žádat od managementu zprávy a vysvětlení ohledně strategie banky.

Tento dokument lze považovat za velmi hodnotný, nicméně, jak se ukázalo, nebyl stále uveden v praxi. V průběhu globální finanční krize jsme byly svědky nedbalé práce

⁴¹ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str. 201.

⁴² The Basel Principles on Corporate Governance

představenstva, slabých kontrolních mechanismů, špatného procesu řízení rizik, aj. Nelze sice od každého člena představenstva očekávat podrobné znalosti o komplexních finančních instrumentech, nicméně alespoň někteří členové by měli (resp. musí) disponovat touto dovedností. Jinak nebude představenstvo jako celek schopno ani klást managementu relevantní otázky ani rozumět reakcím a už vůbec dávat patřičná doporučení a rady.

Jedna z otázek, na které se všichni komentátoři shodnou, se týká odměn. Ty poskytly podněty pro nezodpovědná jednání na všech úrovních banky. Evropská unie již schválila nová pravidla omezující vyplácení odměn, která mají začít platit počátkem příštího roku. Manažeři si podle nich sáhnou maximálně na 30 % odměn. U mimořádně vysokých odměn dostanou dokonce jen 20 %. **Nová pravidla považují za velmi přínosná, neboť přispívají k tomu, aby si manažeři uvědomovali rizika a dopady svých rozhodnutí z dlouhodobého hlediska.**

V posledních letech je zdůrazněna potřeba dobré správy společností v souvislosti se změnami na finančních trzích. Zvyšující se komplexnost finančních transakcí vyžaduje komplikovaná regulatorní pravidla, což si žádá potřebu způsobilého managementu, který je schopen zajistit vyhovění těmto pravidlům. Kromě toho se trh vyvíjí tak rychle, že regulátoři nejsou často schopni na změny adekvátně reagovat, proto je třeba, aby banky měly vytvořen náležitý systém interní kontroly, který dokáže vyplnit regulatorní mezery.⁴³

3.2.5. Povinné sdělování informací

Mezi další povinnosti bank patří poskytování informací, které můžeme sledovat ve dvou základních rovinách, a to ve vztahu k veřejnosti a orgánům regulace a dohledu. Veřejnosti

⁴³ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str. 98.

bývají dostupné obvykle výroční zprávy bank, které musejí povinně mimo jiné obsahovat agregovanou bilanci, výkaz zisků a ztrát a vyjádření externího auditora.⁴⁴ Informace poskytované regulátorům jsou jednoznačně širší, neboť regulace a dohled bank nemůže být řádně prováděna bez poskytnutí všech potřebných informací. Informace získané regulátorem mají ovšem velmi často důvěrný charakter. Proto pravidla regulace v této oblasti upravují nejen rozsah informací a způsoby jejich získávání, resp. poskytování, ale také způsoby nakládání s nimi a jejich uchovávání.

3.3. PROVĚŘOVÁNÍ A VYNUCOVÁNÍ DODRŽOVÁNÍ ZÁKLADNÍCH PRAVIDEL

Způsob, kterým je monitorováno a vynucováno dodržování stanovených pravidel, je klíčový pro udržování náležitého stupně důvěry investorů a vkladatelů na trhu. **Ačkoli je možné si v teoretické rovině představit, že klienti monitorují danou banku s cílem zjistit riziko, které představuje, tato myšlenka je v praxi nerealizovatelná. Už jen skutečnost, že klienti nedisponují potřebnými odbornými znalostmi, vyžaduje, aby tuto roli prováděla specializovaná regulatorní instituce.**

Instituce pověřené výkonem bankovní regulace a dohledu proto provádějí kontrolu dodržování základních pravidel činnosti bank. Tato kontrola je realizována dvěma základními způsoby, a to dohledem na dálku a dohledem na místě. Dohled na dálku spočívá v prověřování bankovních a statistických výkazů pravidelně zasílaných bankami. Tyto informace slouží pro hodnocení stavu jednotlivých bank i systému jako celku. Ačkoli je uváděno, že dohled na dálku je zdrojem včasné identifikace negativního vývoje,⁴⁵ zkušenosti z dob minulých i současných svědčí o opaku. Proto je v poslední době kladen

⁴⁴ Revenda, Z. Centrální bankovníctví. Management Press, 1999, str. 495.

⁴⁵ Srov. Půlpánová, S. Komerční bankovníctví v České republice, Oeconomica, 2007, str. 173.

důraz na výkon dohledu na místě, který poskytuje nejpodrobnější a nejvěrnější údaje o situaci dané banky. Bývá zaměřen nejen na prověření poctivosti, správnosti a úplnosti příslušných výkazů, ale také na zjišťování dalších skutečností, které statistické metody obvykle nemohou zabezpečit. Základním nedostatkem dohledu na místě jsou výrazně vyšší náklady ve srovnání s předchozím způsobem, které se stávají hlavním limitujícím faktorem četnosti jeho provádění. Výsledkem obou způsobů dohledu je obvykle celkové hodnocení každé banky podle stejných ukazatelů, které také umožňují vzájemné srovnání jednotlivých bank.⁴⁶ **Nejznámější komplexní metodou hodnocení bank je metoda CAMELS, která se jako taková či s určitými modifikacemi používá v mnoha státech.**

I Česká národní banka používá zmíněnou metodu CAMELS, která je založena na sledování a prověřování finanční pozice banky a klíčových oblastí její činnosti. Posléze jsou sledované banky hodnoceny pomocí stupnice dosahující hodnot 1 (nejlepší) až 5 (nejhorší). Banky, které jsou ohodnoceny 1 či 2, jsou považovány za vyhovující. Metoda CAMELS dostala název podle počátečních písmen oblastí, jež jsou v jejím rámci posuzovány. Tyto oblasti tvoří:

- kapitál (*Capital*)
- kvalita aktiv (*Asset quality*)
- úroveň řízení (*Management*)
- výnosy (*Earnings*)
- likvidita (*Liquidity*)
- riziková citlivost (*Sensitivity*)

V oblasti kapitálu je posuzována celková finanční síla banky, kromě kapitálové přiměřenosti i změny ve struktuře kapitálu a rizikově vážených aktiv, objem a vývojový trend jednotlivých komponent aktiv i kapitálu banky, dividendová politika, ale také

⁴⁶ Revenda, Z. Centrální bankovníctví, Management Press, 1999, str. 123-4.

akcionářská struktura a rizikové expozice plynoucí z mimobilančních aktivit banky.⁴⁷ V souvislosti s hodnocením kvality aktiv se zvláštní pozornost věnuje úvěrovému portfoliu, kde je sledována bonita klientů, dodržování interně stanovených limitů úvěrové angažovanosti, míra zajištění jednotlivých úvěrů či úroveň dokumentace k aktuálním úvěrovým vztahům. Úroveň řízení je hodnocena na základě znalostí, zkušeností, kompetentnosti a profesionality vedoucích pracovníků, na základě interně používaného informačního a kontrolního systému a také na základě úspěšnosti realizace cílů banky. Na nedostatky v úrovni řízení ukazuje například neuspokojivá úroveň identifikace vážných problémů, nedostatečná úroveň vnitrobankovního kontrolního systému či neakceptování nápravných opatření. Při hodnocení kvality výnosů jsou celkové výnosy sledované banky porovnávány s jinými bankami, zjišťována adekvátnost výnosů pro splácení možných ztrát a schopnost reakce na měnící se ekonomické podmínky. V rámci hodnocení likvidity se Česká národní banka zaměřuje především na stabilitu vkladů, rozsah souladu lhůt splatnosti jednotlivých složek aktiv a pasiv a dále přístup k dodatečným zdrojům a kvalitu scénářů pro případ ohrožení likvidity. Poslední oblast, riziková citlivost, se zabývá kvalitou metod řízení rizik, schopností managementu identifikovat, měřit a sledovat vývoj rizikových expozic, apod.⁴⁸

Kromě prověřování dodržování pravidel při výkonu své regulační a dohledové činnosti někteří regulátoři vytvářejí strategie založené na hodnocení rizika a sami sebe označují jako *risk-based regulators*. Regulaci založenou na riziku (*risk-based regulation*) lze označit za nový pojem ve slovníku finanční regulace. Tato regulace působí společně s jiným typem regulace, a tzv. metaregulací, která je podrobně zpracována v literatuře. Metaregulace je formou samoregulace, která začleňuje firmy do regulatorního procesu tím, že je ponecháno na jejich uvážení, aby vytvářely své vlastní strategie a interní procesy. Role dohledové instituce pak není zaměřena na pouhé monitorování splnění

⁴⁷ Půlpánová, S. Komerční bankovníctví v České republice. Oeconomica, 2007, str. 104.

⁴⁸ Půlpánová. Komerční bankovníctví v České republice. Oeconomica, 2007, str. 105.

pravidel, ale spíše na zhodnocení toho, jak si je firma vědoma rizika spojeného s prováděním svých obchodů.⁴⁹

Julie Black⁵⁰ definuje *risk-based regulation* jako vytváření rozhodovacího rámce a procesů k seřazení regulatorních aktivit podle důležitosti a k alokaci zdrojů zejména směrem k těm firmám, které představují značné nebezpečí z pohledu rizika. Tento typ regulace byl v posledních letech rozvinut v řadě zemí, a to např. ve Velké Británii, Nizozemí, Francii či Kanadě. Ačkoli se rámce risk-based regulace v jednotlivých zemích liší, mají společné východisko, kterým je primární orientace na riziko.

Baldwin⁵¹ definuje několik společných klíčových prvků těchto rámců. První spočívá v určení cílů či určitých hodnot, vůči nimž má být riziko kontrolováno. Druhý prvek požaduje, aby regulátor stanovil toleranci vůči riziku, tj. jaký typ rizika a v jaké míře připouští. **Ačkoli je to považováno za podnětný úkol pro regulátora, nelze jeho roli podle mého názoru přeceňovat. Regulátorova volnost při určení dovolené míry rizika je svazována tolerancí vůči riziku ze strany veřejnosti, politiků.** Třetí se týká určení pravděpodobností, se kterou se nepříznivé události mohou objevit. Čtvrtý se vztahuje k přiřazení pozice firmám a rozčlenění je do skupin na základě zhodnocení jejich vlivu a vystavení se riziku. Následně je regulace a dohled ze strany pověřené instituce vykonávána podle toho, do jaké skupiny daná firma spadá.

V důsledku globální finanční krize je koncept *risk-based regulation*, tak jak byl vyložen v předchozích pasážích, značně zpochybňován. Ukázalo se, že tento koncept nedokázal ochránit klienty a veřejnost před katastrofickým selháním bankovního systému. Tuto skutečnost budu v šesté části demonstrovat na příkladu banky

⁴⁹ Gray, J., Hamilton, J. Implementing Financial Regulation: Theory and Practice. Wiley, 2006, str. 36.

⁵⁰ Black, J. The emergence of risk-based regulation and the new public risk management in the United Kingdom. Public Law, 2005.

⁵¹ Baldwin, R., Black, J. Really Responsive Risk-Based Regulation. Law & Policy, Vol. 32, No. 2, 2010.

***Northern Rock*, která byla zařazena britským regulátorem do skupiny s nízkou pravděpodobností rizika, což se nakonec ukázalo jako nesprávné. Podle mého názoru snížení reputace konceptu ve Velké Británii, stejně jako v jiných zemích, jež jej zavedly, povede k jeho revizi či úplnému zrušení.**

Pokud se týče vynucování dodržování stanovených pravidel, je v regulatorní oblasti vedena dlouholetá polemika mezi zastánci přístupu založeného na vyhovění požadavkům (*compliance-based approach*) a zastánci přístupu založeného na odstrašování (*deterrence-based approach*), tj. mezi těmi, kteří věří, že jemným přesvědčováním lze docílit dodržování zákonů a těmi, kteří si myslí, že korporace bude dodržovat zákony jen na základě uplatňování přísných sankcí.⁵² Základem přístupu založeného na vyhovění požadavkům je dialog mezi regulátorem a regulovanými subjekty, aniž by došlo k použití administrativních, civilních a trestních sankcí. Spolupráce má pomoci zajistit, aby pravidla a standardy byly dodržovány. Naproti tomu přístup založený na odstrašování používá sankce k tomu, aby potrestal nedodržení stanovených pravidel a standardů. Výběr sankce závisí na vážnosti porušení.

Je zřejmé, že diskuse mezi těmito dvěma tábory je vedena vyzdvihováním nevýhod jednotlivých přístupů. Hlavní nevýhodou přístupu založeného na odstrašování je „nepřátelství“ regulovaných subjektů k regulatornímu režimu jako celku, které může zvyšovat neshody a porušování pravidel. Naproti tomu nevýhodou druhého přístupu je vědomí regulovaných subjektů, že nebudou potrestáni. Domnívám se, že žádný z těchto extrémů není schopen zajistit efektivní vynucování pravidel, a proto by regulátoři měli používat oba.

⁵² Baldwin, R., Black, J. Really Responsive Regulation. LSE Working Paper, No. 15, 2007.

O vytvoření rovnováhy mezi těmito přístupy se pokusili Ayres a Braithwaite⁵³, kteří umístili jednotlivé dostupné sankce do schématu pyramidového tvaru, s tím, že postupné stoupání po pyramidě odráží závažnost jednotlivých sankcí. Vyjednávání tvoří základnu, stoupáním výše se dostáváme od varování, pokut až k trestním sankcím. Nejvážnější sankce, tj. odnětí licence, se nachází na vrcholu pyramidy. Autoři předpokládali, že regulátoři by měli při vynucování dodržování pravidel postupovat krok za krokem. **Domnívám se, že pro většinu regulovaných oblastí, včetně bankovníctví, tento přístup není vhodný. Porušení pravidel ze strany bank může dosáhnout takové závažnosti, která vyžaduje adekvátní a rychlou reakci, a ne postupování podle určeného pořadí (jinak by mohlo dojít k ohrožení celého systému).**

Základní dělení donucovacích opatření je na neformální a formální. Neformální opatření jsou použita tam, kde jednání či opomenutí instituce ospravedlňuje užití méně závažného opatření a jsou založena na neformální domluvě mezi regulátorem a regulovanými subjekty. Tato opatření jsou aplikována v případech, kdy lze očekávat podniknutí kroků k nápravě, a proto je můžeme označit za dobrovolné dohody bez formálního nátlaku. Někteří autoři⁵⁴ zdůrazňují, že nevyhovění neformálním opatřením by mělo vést k formální akci vzhledem nezájmu dané instituce zabývat se spornou otázkou.

Mezi formální opatření patří finanční pokuty a regulatorní zásahy ve formě nápravných opatření, které regulátor použije v reakci na pokračující či vážné porušování požadavků obezřetnostního podnikání, resp. právních norem. Nápravná opatření mohou nabývat různých podob, od výměny osob ve vedení banky přes nucenou správu až po odnětí licence.

⁵³ Ayres, I., Braithwaite, J. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press, 1992, str. 35.

⁵⁴ Jackson, H. E., Symons, E. *Regulation of Financial Institutions*, St. Paul, West Group, 1999.

Rozsah regulatorní pravomoci k podniknutí nápravných opatření je omezen příslušnými normami. Někdy zákony precizně předepisují, kdy a jak by jistá pravomoc měla být vykonávána. Jako příklad nám může sloužit § 34 zákona o bankách, který zakotvuje povinnost ČNB odejmout licenci bance, pokud její kapitál klesne pod stanovenou úroveň. Častěji ale zákony udělují regulátorům určitý stupeň volnosti při rozhodování. Tuto volnost lze demonstrovat na ustanovení § 26 odst. 1 zákona o bankách, které zakotvuje dvě roviny volnosti, a to volnost podniknout akci vyjádřenou slovy „ČNB je oprávněna“ a volnost ve výběru ze stanovených nápravných opatření. Volnost v tomto kontextu tedy znamená, že rozhodnutí, zda podniknout akci či nikoli a které nápravné opatření přijmout závisí na uvážení regulátora.

Tento tolerantní přístup vyvolává mnoho sporných otázek. Představme si, že všechna ustanovení zákona týkající se používání nápravných opatření proti problémovým bankám jsou ponechána na uvážení regulátora. Lze tuto skutečnost interpretovat způsobem, že regulátor nemusí vůbec proti nim podniknout akci? Z povahy a úkolů, které má plnit bankovní regulace a dohled, vyplývá, že tento výklad není správný. Tato úvaha dále vyvolává jinou otázku. Nebylo by tedy vhodnější, aby byla zákonná ustanovení formulována závazně? Domnívám se, že nikoli, a to primárně z důvodu, že regulátor potřebuje nutně do určité míry disponovat volnostmi, neboť porušení obezřetnostních pravidel může nabývat mnoha podob. Pokud by tedy byla stanovena potřeba zásahů ve formě povinností, mohlo by to podle mého názoru v krajním případě vést až uzavření celého bankovního systému. Ačkoli je tato úvaha značně teoretická, nelze ji zcela vyloučit. Opustím-li tuto extrémní představu, jistě nelze nic namítat proti tomu, že nařizující ustanovení mohou za určitých situací vést k přijetí opatření, která nejsou adekvátní pro řešení daného problému.

Domnívám se, že výrazné změny, k nimž došlo na finančních trzích a bankovní sféře v posledních desetiletích, vyžadují, aby bankovní regulátoři disponovali určitou

volností v rozhodování. Při určování míry této volnosti je nutno balancovat jednak potřebu regulátora reagovat na nečekané situace a nepředvídané inovace v bankovních službách a produktech a jednak nutnost ochrany bankovního systému před zanedbáním či zneužitím moci ze strany bankovního regulátora.

3.4. FINANČNÍ OCHRANNÁ SÍŤ

Finanční ochranná síť je zdůvodňována potřebou snížit riziko vážných finančních krizí. Bez její existence by dokonce i pouhá fáma o problémech banky mohla mít sebenaplňující charakter a způsobit vážné problémy ve finančním systému. Finanční ochranná síť tak zvyšuje důvěru a snižuje pravděpodobnost finančních krizí.

Finanční ochranou síť tvoří pojištění vkladů a věřitel poslední instance. Schich⁵⁵ uvádí širší definici, kdy do této sítě ještě řadí systém obezřetnostní regulace a dohledu. Ve své práci nevycházím z tohoto pojetí, neboť se spíše přikláním k názoru, že existence finanční ochranné sítě podporuje argumenty svědčící ve prospěch existence systému regulace a dohledu bank. Finanční ochranná síť vyvolává totiž morální hazard tím, že podněcuje banky vstupovat do rizikových transakcí, do nichž by jinak nevstoupily. Proto je nutná existence pravidel, která omezují míru vystavení se riziku ze strany banky.

Základní rozdíl mezi instituty pojištění vkladů a věřitele poslední instance spatřuje Norton⁵⁶ v úrovni předvídatelnosti. V případě pojištění vkladů je tato úroveň vysoká, neboť jsou ve většině právních řádů stanoveny podmínky pro výplatu, stejně jako její výše.

⁵⁵ Schich, S. Financial Crisis: Deposit Insurance and Related Financial Safety Net Aspects. OECD: Financial Market Trends, 2008.

⁵⁶ Norton, J. J., Lastra, R. M., Arner, D. W. Legal Aspects of Deposit Protection Schemes: Comparative Perspective. International Financial Law Unit for Commercial Law Studies, University of London, 2002.

Naproti tomu závisí pomoc ze strany věřitele poslední instance na uvážení a je tak spojena s jistým stupněm nejistoty. Toto tvrzení je však značně oslabeno vzhledem k uplatňování doktríny *too-big-to-fail*, jak v následujícím textu uvádím.

3.4.1. Pojištění vkladů

Systém pojištění vkladů má zajistit vkladatelům, že v případě selhání banky získají zpět určenou část svých vkladů. Vůbec první zemí, která pojištění vkladů zavedla, byla Československá republika. Systém byl vytvořen v roce 1924, ale neměl dlouhého trvání, neboť nepřečkal ani druhou světovou válku. Proto většina pramenů uvádí, že nejstarší systém pojištění vkladů mají Spojené státy americké, kde byl vytvořen v roce 1934 v reakci na velkou hospodářskou krizi. Nicméně se tento systém velmi pomalu rozšiřoval do dalších částí světa, např. v polovině 70. let pouze pět zemí následovalo Ameriku.⁵⁷ Trend jeho zavádění lze vypočítat až v 80. letech. Z nedávné studie Mezinárodního měnového fondu vyplývá, že tento systém existuje ve 103 členských zemích. Primárním důvodem existence systému pojištění vkladů je ochrana spotřebitelů. Jako další důvod lze uvést snížení systémového rizika tím, že předchází runu na banky.

V souvislosti s konceptem pojištění vkladů je často diskutována otázka morálního hazardu, a to jak na straně vkladatelů, tak i bank. Bankovní manažeři jsou stimulováni podstupovat vysoké riziko, když povinnost podílet se na úhradě části ztrát vkladatelů při úpadku příslušné banky z dalšího majetku akcionářů je nahrazována pojištěním vkladů. Navíc tlak na disciplínu bank ze strany vkladatelů je v podstatě nulový. Vkladatelé totiž v případě záruk za vklady nevěnují pozornost zdravoti dané instituce. Jejich stimulem není snaha rozlišovat mezi dobrou a špatnou bankou, ale snaha po dosažení co nejvyššího zisku z uložených prostředků.

⁵⁷ Mezi tyto země patřilo Norsko, Finsko, Kanada, Západní Německo a Japonsko.

Někteří autoři⁵⁸ upozorňují na to, že problém morálního hazardu může být alespoň zčásti řešen zavedením pojistné spoluúčasti. Princip pojistné spoluúčasti spočívá v tom, že část rizika bude přenesena na vkladatele (a tím pádem i banky), neboť vkladatelé ponesou ztráty v případě pádu bank. Argumentují, že pojistná spoluúcast povede k větší obezřetnosti vkladatelů, neboť budou nuceni rozlišovat mezi dobrými a špatnými bankami. **Podle mého názoru jsou však tyto argumenty vzdálené realitě, neboť pro běžné vkladatelé platí to, co již bylo řečeno v souvislosti s informační asymetrií, tj. nelze od nich očekávat hodnocení úrovně rizika podstupovaného bankami, neboť jde o velmi náročný úkol vyžadující vysoký stupeň odbornosti. Vkladatelé by byli sice s to hodnotit rizikovost operací banky podle výše nabízeného úroku, ale to může být zavádějící kritérium.**

Ve světě existuje několik modelů pojištění vkladů, které můžeme rozdělit podle určení a výše záruky či způsobu financování. Na základě prvního kritéria Cartwright⁵⁹ rozlišuje několik kategorií systémů pojištění vkladů.

První a nejrozšířenější kategorii tvoří explicitní systém pojištění vkladů, který se vyznačuje limitem pro výplatu náhrad, který je zakotven v daném právním řádu. Do této kategorie mj. spadá již zmíněný případ pojistné spoluúčasti, která může nabývat dvou forem. První formou je stanovená spoluúcast do určité částky, která platila do roku 2008 v České republice. Druhá forma se vyznačuje plnou ochranou do stanovené částky a nad tuto částku (do stanoveného limitu) se uplatňuje spoluúcast. Tato forma byla uplatňována do roku 2008 ve Velké Británii, kde bylo stanoveno, že z prvních 2000 liber vkladatel získá 100 % a z dalších 33 000 liber pouze 90%. Hromadné vybírání vkladů z banky *Northern Rock* však odkrylo nedostatečnost spoluúčasti. Následně bylo upozorňováno na

⁵⁸ Cartwright, P., Campbell, A. Co-insurance and Moral Hazard: Some Reflections on Deposit Protection in the UK and USA. *Journal of International Banking Regulation*, Vol. 5, No. 1, 2003. či Hall, M., J., B. The Deposit Protection Scheme: The Case for Reform. *National Westminster Bank Quarterly Review*, 1987.

⁵⁹ Cartwright, P., Campbell, A. Co-insurance and Moral Hazard: Some Reflections on Deposit Protection in the UK and USA. *Journal of International Banking Regulation*, Vol. 5, No. 1, 2003.

to, že k této události značnou mírou přispěla spoluúčast, která vytvářela v očích veřejnosti povědomí, že jsou neadekvátně chráněni. Ať již vlivem skandálu kolem banky *Northern Rock* či doporučení Evropské Komise ohledně nevhodnosti systému spoluúčasti z října 2008, mnoho států přistoupilo k jeho zrušení.

Všechny státy Evropské unie uplatňují explicitní systém pojištění vkladů tak, jak je stanoven směrnicí Evropského parlamentu a Rady z května 1994 o systémech ručení za vklady.⁶⁰ Směrnice pouze definovala základní rysy pojištění, které by měl odpovídající systém pojištění vkladů každého státu splňovat, jako např. minimální výši pojištění souhrnných vkladů každého vkladatele v částce 20 000 eur. Dále stanovila, že pobočky z jiných členských států se budou účastnit systému pojištění vkladů svého domovského státu. Novela zákona o bankách v souvislosti se vstupem České republiky do EU zakotvila limit jdoucí o 5000 eur nad požadavek směrnice. Kromě absolutního limitu však zákon stanovil také limit procentuální, ve výši 90 %. Jednalo se tedy o zmíněnou formu spoluúčasti do částky 95 000 eur. Vlivem globální finanční krize, kdy státy začaly zvyšovat pojištění vkladů, byl i v České republice navýšen limit na 50 000 eur a zrušena spoluúčast. Na základě novely zákona o bankách, která začne platit od roku 2011, dojde ještě ke zvýšení limitu na dvojnásobek, tj. na 100 000 eur. Česká republika byla nucena k tomuto kroku přistoupit v rámci harmonizace práva Evropské unie, neboť již před časem byla vydána směrnici, která členské státy k tomuto zavazuje, a to nejpozději od 1. ledna 2011.

Další kategorií je implicitní systém pojištění vkladů. Ten je definován jako systém, ve kterém formálně neexistuje systém pojištění vkladů, ale existuje, zde očekávání, že vklady budou chráněny. Literatura se dále nezaobírá, čím jsou tato očekávání podpořena ani ve kterých státech funguje, a proto typ zmiňuji jen z důvodu teoretické úplnosti. **Do třetí lze zahrnout případy, kdy sice neexistuje systém pojištění vkladů, ale vkladatelé jsou**

⁶⁰ Směrnice 94/19/ES

zajištění jiným způsobem. Tuto situaci lze ilustrovat na příkladu Austrálie, kde dlouhá léta platilo, že vkladatelé mají prioritní postavení v insolventním řízení. Austrálie však svou zavedenou praxi z důvodu krize v roce 2008 opustila a přešla na explicitní systém pojištění vkladů.⁶¹

Podle financování systému pojištění vkladů, druhého uvedeného kritéria, lze rozlišovat dva způsoby, a to ex post a ex ante financování. V případě ex post financování, jak vyplývá z názvu, je pojišťovací fond vytvářen až v důsledku selhání banky. Instituce zodpovědná za systém pojištění vkladů pak pošle ostatním bankám požadavek na platbu částky určené podle stanovené formule. Ačkoli některé akademické studie argumentují, že tento systém napomáhá udržovat tržní disciplínu silnou motivací bank monitorovat ostatní, neboť po pádu jakékoli z nich obdrží ostatní obdrží „účet“, lze konstatovat, že nevýhody převažují. Jednak je nutné vzít v úvahu, že trvá určitý čas, než jsou prostředky vybrány, což výrazně může zpozdit výplaty postižených vkladatelům. Další nevýhodou je, že neúspěšná banka nemusí vůbec přispět na náklady svého selhání. Schooner⁶² upozorňuje na skutečnost, že bankovní selhání se neobjevují náhodně, ale ve shodě s ekonomickým cyklem. V situaci, kdy padne jedna banka, lze očekávat, že ostatní mohou být také pod tlakem, a proto platba pojistného na tuto banku tak může přivodit další pády.

V důsledku těchto nevýhod preferuje většina států financování ex ante, kde existuje samostatný fond pojištění vkladů vytvářený průběžně.⁶³ Platby pojistného mohou být

⁶¹ Schich, S. Financial Crisis: Deposit Insurance and Related Financial Safety Net Aspects. OECD: Financial Market Trends, 2008

⁶² Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. London: Elsevier, 2010, str. 58.

⁶³ Platby pojistného mohou být stanoveny buď paušálně či podle rizika. Mnoho zemí (např. Kanada, Spojené státy, Argentina) zavádí určení výše pojistného podle rizika z důvodu snahy eliminovat velké podstupování rizika ze strany bank. Tomuto určení výše pojistného je však vytýkáno, že nemusí reálně reflektovat veškerá rizika, navíc mohou být některá rizika podceněna či přeceněna, což povede k nesprávným kalkulacím.

stanoveny buď paušálně či podle rizika. Mnoho zemí⁶⁴ zavádí určení výše pojistného podle rizika z důvodu snahy eliminovat velké podstupování rizika ze strany bank. Tomuto určení výše pojistného je však vytýkáno, že nemusí reálně reflektovat veškerá rizika, navíc mohou být některá rizika podceněna či přeceněna, což povede k nesprávným kalkulacím. V České republice se uplatňuje paušální systém do Fondu pojištění vkladů, na základě kterého je stanoveno, že povinný příspěvek bank činí 0,1 % z průměru objemu pojištěných pohledávek z vkladů za předchozí rok. Novela zákona o bankách zvyšuje příspěvky na 1,6 násobek dnešní výše.

Nelze ovšem ani od toho způsobu financování očekávat, že vyhoví všem požadavkům vkladatelů v případě systémové finanční krize. Jako příklad může sloužit selhání mnoha depozitních bank v průběhu roku 2008 ve Spojených státech, které vedlo k značnému úbytku prostředků ve Federální korporaci pro pojištění vkladů. Tato situace byla následně vyřešena přijetím zákona *Emergency Economic Stabilization Act*, který zakotvil pro Federální korporaci pro pojištění vkladů pravomoc vypůjčit si prostředky od ministerstva financí. Jiné státy, ve kterých se v minulosti či současnosti objevily v podobných problémech, řešily tuto situaci vydáním tzv. blanketní záruky. Blanketní záruka, spočívající v tom, že se vlády jednotlivých států zaručí za to, že vkladatelé nepřijdou o své peníze, může být vydána buď v reakci na překonání nedostatku zdrojů v pojistném fondu či ve formě plné státní záruky. Byla využita v případech řady bankovních krizí po celém světě, např. ve Švédsku na počátku 90. let, v Japonsku v 90. letech, při současné globální krizi byla vydána např. ve Velké Británii, Islandu, Austrálii či Spojených Arabských Emirátech. **Podle mého názoru je jednou z podmínek záruky její věrohodnost. Pokud stát není schopen zajistit její splnění, nemůže vést k žádoucímu výsledku. V případech jako byl Island, je otázkou, zda stát vůbec může vydat tuto záruku, když sám je na pokraji bankrotu.**

⁶⁴ Do této skupiny států patří např. Kanada, Argentina.

3.4.2. Věřitel poslední instance

Konceptem věřitele poslední instance se podrobně zabýval už ve 2. pol. 19. století Walter Bagehot,⁶⁵ který položil základy tohoto konceptu. Ve svém díle *Lombard Street* ospravedlňuje jeho existenci na základě několika důvodů, mezi něž patří nutnost chránit celý finanční systém a peněžní zásobu. Bagehot navrhnul dvě pravidla, jimiž by se měla centrální banka řídit. První je, že půjčky by měly být poskytovány pouze solventním institucím mající dočasné problémy s likviditou. Druhým pravidlem je, že centrální banka by měla půjčit prostředky na vysoký úrok výměnou za cenné papíry.

První pravidlo a s ním související schopnost centrální banky rozlišit mezi nelikvidní a nesolventní institucí je zdrojem rozsáhlé akademické debaty. Použijeme-li pozitivní definici těchto pojmů, tak likviditou rozumíme schopnost banky dostat v každém okamžiku svým splatným závazkům. Naproti tomu solventnost vyjadřuje stav, kdy výše bankovních aktiv je větší než hodnota jejich závazků. Ačkoli se na první pohled může zdát, že rozdíl mezi nelikviditou a nesolventností je zřejmý, v praxi může být odlišení problematické. Potřeba poskytnout likviditu je často urgentní, a proto se centrální banka musí rozhodnout ve velmi krátké době, kdy nemá možnost si opatřit ani vyhodnotit všechny relevantní údaje. Goodhart⁶⁶ dále upozorňuje na jednu z možných situací, kdy banka, která je sice v době poskytnutí likvidity solventní, se následně stane nesolventní v důsledku zhoršení ekonomické situace. Proto centrální banka při svém rozhodování musí vzít v úvahu i budoucí vývoj, jehož správný odhad může být často nemožným úkolem.

Někdy je uváděno, že v případě normálně fungujícího mezibankovního trhu lze neschopnost banky opatřit si prostřednictvím něj potřebnou likviditu považovat za indikátor její nesolventnosti. Na základě toho je dovozováno, že solventní banka by se

⁶⁵ Pro úplnost ještě uvádím, že základy tohoto konceptu položil už na počátku 19. století Henry Thornton.

⁶⁶ Goodhart, Ch. *Bank Insolvency and Deposit Insurance: A Proposal* Goodhart, Ch., Lastra, R. M., Schiffman, H. M., Taylor, J. **Bank Failures and Bank Insolvency Law in Economies in Transition**. Kluwer Law International, 1999.

nikdy neměla stát nelikvidní. **Tento názor, který v podstatě popírá existenci věřitele poslední instance, však nelze považovat za správný, neboť mezibankovní trh nemusí vždy fungovat hladce a může dojít k situacím, kdy ani solventní banka nemusí získat zdroje. Jedné z těchto situací jsme byli svědky v průběhu globální finanční krize, kdy v podstatě došlo k zamrznutí mezibankovního trhu z důvodu velké opatrnosti bank. Banky si přestaly vzájemně půjčovat, protože měly vážné pochybnosti o tom, že by jim bylo půjčeno, pokud by se později dostaly do stavu nedostatku likvidity.**

Z problémů vyplývajících z odlišení mezi nesolventností a nelikviditou vyplývá, že první pravidlo Bagehotovy koncepce není dodržováno, a to někdy i vědomě z důvodu ohrožení finančního systému. Pokud se týče druhého pravidla, tak dojdeme k podobnému závěru. Porušování druhého pravidla je zdůvodňováno tím, že poskytnutí prostředků na vysoký úrok může ještě zhoršit problémy banky.⁶⁷

V této pasáži týkající se věřitele poslední instance vycházím z předpokladu, že jeho roli plní centrální banky, což je obvyklé v praxi většiny států včetně České republiky. Existují však výjimky, např. v Německu vystupuje v roli věřitele poslední instance soukromá Likvidní konsorciální banka.⁶⁸

Při rozhodování o poskytnutí úvěrové pomoci ze strany centrální banky jako věřitele poslední instance by podle Revendy⁶⁹ měla být respektována zejména ekonomická kritéria, svou roli ale mohou také hrát politické aspekty. Centrální banka by podle něj měla zvažovat:

⁶⁷ Freixas, X., Giannini, C., Hoggarth, G., Sousta, F. Lender of Last Resort: A Review of the Literature, Financial Stability Review, 1999.

⁶⁸ Revenda uvádí, že v tato banka byla založena za tímto účelem v roce 1974. Nicméně lze i v případě Německa zaznamenat určitou byť nepřímou úlohu centrální banky jako věřitele poslední instance, neboť centrální banka vlastní 30 % kapitálu Likvidní konsorciální banky. Revenda, Z. Centrální banka jako věřitel poslední instance ve světle problémů české ekonomiky. Politická ekonomie 3, 2000.

⁶⁹ Revenda, Z. Krize bankovního systému – prevence a následná řešení. In Aktuální vývoj finančních trhů, jejich regulace a dozor. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2005.

- nebezpečí systémového rizika
- náklady na záchranu ohrožené banky, které by měly být nižší než přínosy
- důvody problémů banky. V případě podvodných machinací ze strany top managementu či vlastníků se má za to, že je nejlepší banku uzavřít či donutit akcionáře k jejímu odprodeji, a poté hnát viníky k odpovědnosti. Naopak, je-li hlavním důvodem problémů například ekonomická recese vedoucí k nízké likviditě, měl by věřitel poslední instance likviditu doplnit.
- likviditu a solventnost

Uvedená kritéria je třeba primárně posuzovat podle toho, zda se jedná o systémovou krizi či „pouhý“ pád jedné banky. Řešení systémové bankovní krize totiž kontrastuje v mnoha ohledech s řešením individuálního bankovního selhání. V případě úpadku jedné banky stále ještě můžeme hovořit o stabilním období. Naproti tomu v případě systémových krizí, které mohou způsobit nestabilitu v celé finanční sféře, dojde k upuštění od praktik a kritérií aplikovaných ve stabilním období.

Zaměříme-li se na formu pomoci centrální banky jako věřitele poslední instance, je zřejmé, že bude hlavně spočívat v poskytnutí úvěrové pomoci. Nejedná se ale o jedinou možnost. Mezi další formy pomoci patří např. to, že centrální banka odkoupí problémová aktiva či zorganizuje záchranu problémové instituce dalšími bankami.

Návratné či nenávratné odkoupení problémových aktiv představuje pro banky nejen možné řešení problémů s likviditou, ale vede i ke snížení rizikově vážených aktiv a následnému zvýšení ukazatele kapitálové přiměřenosti. Odkup problémových aktiv byl jednou z forem řešení první české bankovní krize v polovině 90. let. V rámci Stabilizačního programu vyhlášeného v roce 1997, jehož cílem bylo řešit špatné nové úvěry⁷⁰, byla vytvořena

⁷⁰ Zdrojem špatných nových úvěrů byly problémy spojené s transformací ekonomiky vyvolané takovými příčinami, jakými byly nekvalitní právní úprava, nezkušenost bankovního dohledu, tlaky na „proučvňování“ privatizace a samozřejmě také zcela subjektivní zájmy a cíle některých subjektů. Revenda, Z. Krize

speciální instituce Česká finanční, s.r.o. jako dceřiná společnost České národní banky. Tato instituce odkupovala špatná aktiva a nahrazovala je likvidními prostředky. Tohoto programu se zúčastnilo šest menších bank. Banky měly odkupovat prodaná aktiva zpátky v průběhu pěti až sedmi let, během kterých musely vytvářet rezervy na zpětný odkup.

Další uvedenou formou pomoci je zorganizování poskytnutí likvidity problémové bance jinými soukromými subjekty či její převzetí další bankou pod taktovkou centrální banky. V prvním případě pomáhá centrální banka svým zásahem překonat koordinační a informační problémy, které způsobily, že ani solventní banka nebyla schopna získat prostředky na mezibankovním trhu. Tento typ zásahů centrální banky byl hojně užíván zejména v minulosti, známé jsou akce organizované ze strany Bank of England při záchraně banky *Baring Bros.* na konci 19. stol. či v průběhu sekundární bankovní krize v 70. letech (blíže viz část šestá). Známa je také záchrana fondu *Long-Term Capital Management* (LTCM) ve Spojených státech v roce 1998. Ačkoli se jednalo o hedgeový fond a ne o banku, přesto se v krátkosti o jeho záchraně zmíním, neboť se jednalo o kontroverzní akcii. Záchranná akce vedená Federálním rezervním systémem (za podpory vlády) motivovala komerční a investiční banky k poskytnutí prostředků fondu. Potřeba záchrany byla zdůvodňována tím, že kolaps LTCM by představoval značné nebezpečí pro finanční systém, a to zejména vzhledem k značné angažovanosti fondu vůči bankám a dalším finančním firmám, k derivátovým obchodům a širokému rozsahu jiných aktivit fondu. K tomu ani nikdo přesně nevěděl, kterým světovým bankám, hedgeovým fondům, brokerským firmám je povinován, ani v jakém rozsahu. **Tato záchrana je v souvislosti s globální krizí vzpomínána v tom smyslu, že zanechala finančníkům i věřitelům velmi neblahé poselství. Pokud je totiž centrální banka ochotna iniciovat finanční pomoc hedgeovému fondu, jistě by nenechala padnout žádnou významnější finanční instituci.**

bankovního systému – prevence a následná řešení. . In Aktuální vývoj finančních trhů, jejich regulace a dozor. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2005.

V posledních letech se stává běžným zvykem, že pomoc problémovým bankám neposkytují pouze centrální banky v roli věřitele poslední instance, ale i přímo jednotlivé státy, což dokládají záchrany v průběhu globální finanční krize. **Proto se používá širší definice věřitele poslední instance, která zahrnuje i poskytnutí pomoci státními institucemi, tedy vládou či ministerstvem financí.** Poskytování pomoci je do značné míry ovlivňováno doktrínou *too-big-to-fail* (tj. příliš velká na úpadek, dále TBTF), a proto se jí v krátkosti budu věnovat v další kapitole.

3.4.2.1. Doktrína TBTF

Toto nepsané pravidlo je interpretováno způsobem, že centrální banka či stát nemůže připustit úpadek velké bankovní instituce. Přes určité výjimky lze v řadě ekonomik vysledovat snahy o záchranu ohrožených bank v závislosti na velikosti těchto bank.

Názory na uplatňování této doktríny se rozcházejí. Zastánci doktríny TBTF upozorňují na to, že pád významné banky vyvolá pochybnosti ohledně zdravoti dalších bank, což způsobí paniku a hromadné vybírání vkladů. Zdůrazňují, že vzhledem k nezastupitelné úloze, kterou banky hrají v každodenním ekonomickém životě, může selhání jedné banky ochromit ekonomické aktivity. Jestliže bankovní trh zamrzne, nebude řádně fungovat systém poskytování půjček ani provádění dalších bankovních činností. Nedostupnost úvěru primárně ochromí podnikatelské subjekty, které budou muset snížit produkci a počet zaměstnanců, což bude mít vážné dopady na celou ekonomiku. Odpůrci této doktríny upozorňují na s ní spojený morální hazard, jak na straně samotné banky, tak na straně klientů. Banky jednají mnohem více rizikově, než by tomu bylo za situace, kdyby neexistovala pomoc. Banka tedy bude vstupovat do rizikovějších transakcí, které jsou výnosnější. Vyšší pravděpodobnost ztráty hrozící z těchto transakcí nebude pro banku relevantní, neboť v tomto případě přispěchá na pomoc věřitel poslední instance či stát a ona nebude nést plně náklady svého hazardního jednání. Mezi příklady těchto transakcí

patří nákup finančních aktiv, jejichž pravděpodobnost defaultu je vysoká. Morální hazard na straně klientů spočívá v tom, že v atmosféře pomoci nemají motivaci monitorovat danou banku.

Problémy spojené s TBTF se stávají ještě vážnější kvůli následujícím třem skutečnostem:⁷¹

- růst velkých bank
- složitější a komplikovanější povaha bankovních transakcí
- vyšší koncentrace bankovních aktiv.

Velké banky se stávají většími, čímž se vytváří kategorie mega-bank. Věřitelé těchto bank se tak stávají jistější v tom, že budou podniknuty kroky k jejich záchraně. Další změnou je, že banky vstupují do složitějších a sofistikovanějších transakcí. Pokud se taková banka dostane do problémů, nebude zřejmé, které další subjekty mohou být jejím případným kolapsem zasaženy. Obavy z této neurčitosti mohou přispět k rozhodnutí ve prospěch záchrany dotčené instituce. Lze proto učinit závěr, že čím více je určitá instituce angažována v těchto transakcích, tím větší jsou její šance na záchranu. Vyšší koncentrace bankovních aktiv do jisté míry souvisí s předchozím bodem. Tato skutečnost je zejména demonstrována na obchodech s deriváty, které jsou uskutečňovány na koncentrovaných trzích. Od počátku 90. let 20. století došlo k rapidnímu růstu koncentrace.⁷² Vysoký stupeň koncentrace sebou nese nebezpečí, že kolaps jedné instituce způsobí lavinové pády dalších, a proto lze v tomto případě očekávat státní pomoc.

V průběhu současné finanční krize věřitelé poslední instance i státní autority jednoznačně potvrdily, že jsou ochotny poskytnout neomezené množství finančních prostředků či vyvinout značné úsilí za účelem zabránění či zastavení systémové

⁷¹ Feldman, R., J., Stern, G., H. Too Big to Fail: The Hazards of Bank Bailouts. Washington: Brookings Institutions, 2004, str. 2.

⁷² Feldman uvádí, že zatímco v roce 1990 ve Spojených státech čtyři významné banky prováděly 50 % všech derivátových obchodů, v roce 2000 došlo k nárůstu na 90 %.

paniky, a to i nebankovním subjektům. Velkým finančním institucím, které se dostaly do problémů, byla buď poskytnuta finanční pomoc z veřejných prostředků⁷³ nebo byly pod vedením vlády či centrální banky byly převzaty jinými institucemi.⁷⁴ Všechny tyto zásahy ukázaly, že političtí činitelé vnímají mnoho finančních institucí jako příliš velkých (nebo přesněji příliš systémově důležitých) na to, aby padly. Jedinou významnější finanční institucí, které nebyla poskytnuta pomoc byl *Lehman Brothers*. Nicméně panika, která pramenila z tohoto nekonání, přesvědčila státní autority o nutnosti bez váhání zasáhnout. Implicitní záruka pomoci tak byla rozšířena na každou významnější instituci v zemi.

Kroky podniknuté k záchraně institucí vytvořily očekávání, že centrální banka či stát zasáhne vždy, když se významnější instituce dostane do problémů. Rozšířením implicitní záruky na záchranu v podstatě téměř všech bank a dalších finančních institucí se problém morálního hazardu dostává do úplně nové úrovně. Instituce operující s vědomím, že stát jim pomůže v případě problémů, se budou dále chovat nezodpovědně, což zvyšuje pravděpodobnost budoucích úpadků institucí.

Domnívám se, že pomoc problémovým finančním institucím sice v krátkodobém horizontu zabraňuje bezprostředním komplikacím, ale z dlouhodobého hlediska způsobuje další. Podstatou problému spojeného s TBTF je totiž očekávání jak ze strany institucí, tak klientů, že významnější instituce nebude nechána padnout. Tato implicitní záruka pomoci však zvyšuje pravděpodobnost budoucích úpadků institucí. Bez podstatných změn ve stávajícím systému lze za pár let očekávat podobnou, ne-li horší krizi na finančních trzích.⁷⁵

⁷³ Jednalo se např. o Goldman Sachs, Morgan Stanley či Citigroup.

⁷⁴ Jednalo se např. o Bear Stears, Merrill Lynch.

⁷⁵ Napříště totiž budou s finanční pomocí počítat nejen všechny banky, ale i veškeré instituce působící ve stínovém bankovním systému. Do stínového bankovního systému spadají např. hedgeové fondy, fondy private equity, jednotky pro speciální účel a často sem bývají zahrnovány investiční banky (v americkém pojetí, tj. ty, které se zabývají pouze investičními aktivitami).

Tyto instituce vydělávají jen díky tomu, že si vypůjčují prostředky na velmi krátkou dobu a investují na dlouho a nelikvidním způsobem. Instituce ve stínovém bankovním systému fungují velmi podobně jako

3.5. ORGANIZAČNÍ USPOŘÁDÁNÍ BANKOVNÍ REGULACE A DOHLEDU

Oblast bankovní regulace a dohledu zahrnuje také otázky týkající se organizačního uspořádání, tj. zda by měl existovat jeden či více bankovních regulátorů a zda by centrální banka měla hrát roli v bankovní regulaci a dohledu.

Rozhodnutí o tom, kolik bankovních regulátorů bude v dané zemi působit, lze považovat za klíčové při navrhování systému bankovní regulace a dohledu. Současná literatura analyzuje možné uspořádání a jeho potenciální výhody a nevýhody.⁷⁶ **Podle mého názoru by měla být výkonem bankovní regulace a dohledu pověřena pouze jedna instituce, neboť v případě existence většího množství bankovních regulátorů dochází jednak k překrývání pravomocí jednotlivých orgánů a jednak k nebezpečí známého pod názvem konkurence v nedbalosti, jenž může mít za následek úpadek kvality regulace a dohledu. To, že se nejedná pouze o teoretický problém, je demonstrováno v části šesté na příkladu Spojených států, kde existuje mnoho bankovních regulátorů.**

klasické komerční banky, ale jsou jen zřídka dohlíženy a regulovány. Odborníci navrhují různé změny v současném systému. Podle mého názoru se jako nejvhodnější jeví ty, které doporučují, aby příslušné státní autority předem určily finanční instituce, které jsou významné, resp. systémově důležité a jejichž případné selhání by mohlo podstatně narušit finanční systém. Napříště by pouze takto určeným finančním institucím mohla být poskytnuta finanční pomoc. Označení instituce za systémově důležitou by sebou neslo zvýšenou regulaci, jejímž cílem by bylo limitovat nadměrné podstupování rizika a snažit se o zajištění bezpečnosti a zdravoti. Taková regulace by mohla zahrnovat např. pravidla likvidity a kapitálové přiměřenosti, stanovený ukazatel finanční páky. Úkolem příslušných státních autorit by bylo nejprve zmapovat systém finančního trhu ve své zemi a institucí v něm působících. Dále by měly zhodnotit, zda a které finanční instituce jsou tak důležité, že by jejich selhání mohlo narušit řádné fungování systému. Pak by měly těmto systémově důležitým institucím poskytnout možnost si vybrat, zda omezí své aktivity a vystavení se riziku (a nebudou tedy podléhat regulaci) nebo zda zachovají svou stávající velikost a sílu a budou tak regulovány. Vzhledem k tomu, že regulace je vnímána jako něco, co brání subjektům dosáhnout určitých cílů a snižuje jejich ziskovost, by očekávaným důsledkem těchto opatření byla snaha některých finančních institucí nezískat označení systémově důležité. Viz blíže. Goodhart, Ch. The Boundary Problem in Financial regulation. National Institute Economic Review, 2008 či Moss, D., A. An Ounce of Prevention. Harvard Business School: Working Paper, 2009.

⁷⁶ Mezi výhodami existence většího množství bankovních regulátorů, že se jedná o nejlepší prostředek podporující změny a inovace v bankovní sféře a také soutěž, která zamezuje nadvládě některého z regulátorů. Blíže viz Barth, J., R., Caprio, G., Levine, R. Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern, Cambridge University Press, 2005, str. 85.

Dále státy musí rozhodnout diskutabilní otázku, zda by centrální banka měla hrát roli při výkonu bankovní regulace a dohledu. Jako v předchozím případě současná literatura analyzuje výhody a nevýhody jednotlivých uspořádání. Tři nejčastější argumenty uváděné ve prospěch centrální banky jako bankovního regulátora jsou následující:⁷⁷

- vzhledem k tomu, že centrální banka prakticky ve všech zemích působí jako věřitel poslední instance, je logické, aby vykonávala také funkci bankovního regulátora. Logika je spatřována hlavně v tom, že centrální banka potřebuje aktuální informace o zdravoti jednotlivých bank, aby mohla v případě problémů správně zasáhnout. Je uváděno, že přenosem informací mezi jednotlivými institucemi by mohlo dojít k jejich zkreslení.
- vzhledem k tomu, že existuje silný vztah mezi monetární a finanční stabilitou, měla by centrální banka vykonávat funkci bankovního regulátora. Tento argument vychází z toho, že největší nebezpečí pro finanční stabilitu představují banky a že je tedy nemožné, aby centrální banka řádně prováděla monetární politiku, pokud by se finanční systém hroutil před jejíma očima.
- vzhledem k tomu, že centrální banka je vybavena kvalifikovanými zaměstnanci a nezávislostí, je právě ona považována za nejvhodnější instituci odpovědnou za výkon bankovní regulace a dohledu.

Nicméně tyto argumenty nelze podle mého názoru považovat za dostatečně přesvědčivé. Pokud se týče prvního argumentu neexistují žádné důkazy o tom, že by centrální banka nezískala patřičné informace. V dnešní době se naopak očekává kooperace a výměna informací mezi centrální bankou a regulátory, která je často stvrzena memorandy. Kromě toho je nutné také vzít v úvahu, že pomoc bankám již neposkytují pouze centrální banky v roli věřitele poslední instance, ale i vlády jednotlivých států.

⁷⁷ Argumenty vybrány z následujících publikací: Goodhart, Ch. The Organisation Structure of Banking Supervision; Davies, H., Green, D. Global Financial Regulation: The Essential Guide Polity, 2008; Barth, J. R., Caprio, G., Levine, R. Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern. Cambridge University Press, 2005.

Pokud se týče druhého argumentu, je všeobecně akceptováno, že přenosný mechanismus monetární politiky operuje přes finanční systém. To však nutně neznamená, že centrální banka potřebuje bližší pochopení finanční pozice jednotlivých institucí, zvláště když povinné rezervy dnes nejsou ve většině zemí užívány pro měnové účely. Dále je nutno polemizovat s názorem, že banky jsou největším nebezpečím pro stabilitu finančního systému. Globální finanční krize ukázala, že značné nebezpečí představují hedgeové fondy a velké investiční společnosti. Třetí argument týkající se lepší vybavenosti centrální banky také v obecné rovině neobstojí, neboť kvalifikované zaměstnance a nezávislost může získat i instituce jiná než centrální banka.

Na druhé straně existují argumenty proti vykonávání bankovní regulace a dohledu centrální bankou, mezi něž patří:⁷⁸

- možný konflikt zájmů mezi vykonáváním těchto dvou činností, který může vyvolat, že centrální banka bude provádět uvolněnou monetární politiku (nebo se zpozdí s restrikcemi) s cílem podpořit bankovní sektor, což ovšem v konečném důsledku může poškodit celou ekonomiku.
- obava o dobrou pověst centrální banky. Tento argument vychází z toho, že výkon bankovního dohledu je nevďěčný úkol a způsobuje negativní reakce tržních účastníků, ať již z důvodu, že dohledový orgán koná nebo nekoná. Dohled umístěný v centrální bance může být svazován snahou o zachování dobrého image a může vést k neoptimálnímu rozhodování.

Tyto argumenty mohou být na jednu stranu považovány za silné, pro jejich podporu však neexistuje praktický důkaz. První tvrzení je považováno za značně teoretické a většina autorů ho neshledává dostatečně přesvědčivým. Druhé tvrzení lze sice považovat za reálné, nicméně jsem nenašla relevantní důkaz, který by potvrdil, že dohled umístěný

⁷⁸ Argumenty vybrány z následujících publikací: Goodhart, Ch. The Organisation Structure of Banking Supervision; Davies, H., Green, D. Global Financial Regulation: The Essential Guide; Barth, J. R., Caprio, G., Levine, R. Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern.

v centrální bance bude svazován snahou o zachování dobrého image a povede proto k neoptimálnímu rozhodování. Briault⁷⁹ sice přiznává, že reputace Bank of England byla v jistém smyslu zasažena selháním BCCI či *Barings*, ale tato situace nebyla závažná ani dlouhotrvající a neovlivnila výkon monetární politiky ze strany Bank of England. **Vzhledem k tomu, že jsem nenašla žádné významnější argumenty v neprospěch, nedomnívám se, že by vykonávání bankovní regulace a dohledu ze strany centrální banky mělo být spojeno se zásadnějšími problémy.**

Z výzkumné studie z roku 2007⁸⁰ vyplývá, že ve většině ze zkoumaných 143 zemí hraje centrální banka roli při výkonu bankovní regulace a dohledu, konkrétně v 54 zemích je jediným bankovním regulátorem a v dalších 29 zemích se na této roli podílí. Naproti tomu je současným trendem v zemích Evropské unie přiřazovat výkon bankovní regulace a dohledu instituci jiné než centrální bance. Tento trend však primárně souvisí s vytvářením integrovaných orgánů dohledu nad celým finančním trhem. Také Česká republika se zařadila mezi státy, které se vydaly cestou integrace. Zákon o integraci dohledu nad finančním trhem⁸¹ byl schválen v únoru 2006 s účinností od 1. dubna 2006. Počínaje tímto datem se Česká národní banka, do té doby vykonávající pouze bankovní regulaci a dohled, stala integrovaným orgánem dohledu nad celým finančním trhem. Dohled plně integrovaný v centrální bance patří mezi výjimečné varianty uspořádání. Jediné dvě evropské země,⁸² které jej zavedly, jsou Česká republika a Slovensko. **K dispozici je relativně málo praktických zkušeností s tímto modelem, což nedovoluje relevantně hodnotit dopad uspořádání na efektivnost a kvalitu dohledu. Je však nesporné, že Česká národní banka se stala úřadem, který koncentrací různých pravomocí překračuje míru**

⁷⁹ Briault, C., Haldane, A., King, M. Independence and Accountability. Bank of England Working Paper No. 49, 1996.

⁸⁰ How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Markets 2007. Central Bank Publications.

⁸¹ Zákon č. 57/2006 Sb., o integraci dohledu nad finančním trhem.

⁸² V Irsku je sice dozor integrován v rámci centrální banky, ale ve skutečnosti je vykonáván autonomní institucí – forma „dvojdomku“.

běžnou v ostatních zemích. Zřejmým důvodem integrace dohledu do této instituce byla snaha kompenzovat očekávanou ztrátu jejích pravomocí po vstupu do eurozóny.

3.6. PODMÍNKY VÝKONU REGULACE

Ačkoli neexistuje konsensus ohledně optimální formy institucionálního uspořádání, panuje shoda ohledně určitých předpokladů, které musí regulační orgán splňovat, aby jeho činnost byla efektivní. Mezi tyto předpoklady patří:

- nezávislost
- odpovědnost
- jasné vymezení cílů

3.6.1. NEZÁVISLOST

Nezávislost spočívá v tom, že orgán regulace a dohledu musí být schopen přijmout rozhodnutí bez vnějších zásahů. Quintyn a Taylor⁸³ definují čtyři dimenze nezávislosti, a to nezávislost regulační, dohledovou, institucionální a rozpočtovou. Regulační a dohledová nezávislost je autory sice považována za základ, ale institucionální a rozpočtová nezávislost je podstatnou podpěrou tohoto základu. Z toho vyplývá, že regulační a dohledové nezávislosti může být jen stěží dosaženo bez existence institucionální a rozpočtové nezávislosti.

Regulační nezávislost znamená, že regulační orgán disponuje širokou autonomií vytvářet pravidla pro oblast, kterou dohlíží. Regulační nezávislosti je zdůvodňována

⁸³ Quintyn, M., Taylor, M. W. Regulatory and Supervisory Independence and Financial Stability. IMF Working Paper, 2002.

zejména nutností rychlého zásahu. Tento argument je ještě posílen komplexitou a rostoucí internacionalizací ve finanční sféře, které si žádají, aby regulátoři dokázali rychle a flexibilně přizpůsobit stávající pravidla přijatým mezinárodním standardům jako odpověď na měnící se trendy, podmínky a případná nebezpečí v systému. Často uváděným argumentem proti regulatorní nezávislosti je obava z přílišné horlivosti regulátorů, která může vést k „přeregulování“ trhu. **Podle mého názoru je regulatorní nezávislost do velké míry ospravedlnitelná již tím, že regulátor je tím subjektem, který má k účastníkům trhu nejbližší a dokáže nejlépe určit potřebu regulace. Argument nadměrné regulace není udržitelný, neboť by jinak žádná instituce nemohla být nadána pravomocí vydávat předpisy.**

Dohledová nezávislost je klíčová v oblasti bankovníctví. Regulátoři operují v úzkém spojení s bankami, nejen prováděním monitorování a inspekcí, ale také vynucováním sankcí. **Ačkoli někteří polemizují o tom, zda by právě regulátor (a ne vláda či ministerstva) měl i udělovat a odebírat licence, přikláním se k většinovému názoru, že regulátor by měl disponovat touto pravomocí, neboť nejlépe rozumí regulované oblasti a neboť odejmutí licence představuje mocný prostředek pro výkon dohledu.**

Institucionální nezávislost se vztahuje k postavení regulátora jako instituce oddělené od výkonné a zákonodárné moci.⁸⁴ Podle tohoto pojetí např. ministerstvo zastávající funkci regulatorního orgánu postrádá tento typ nezávislosti. Institucionální nezávislost je tvořena třemi hlavními složkami. První se týká způsobu jmenování vrcholných představitelů, délky jejich funkčního období a odvolatelnosti. Má-li být instituce opravdu nezávislá, nemohou být její představitelé odvolatelní jen na základě libovůle jiné autority, která může mít sama na věci zájem. Odvolání musí být upraveno jen pro mimořádné a objektivně prokazatelné situace, a to z důvodu předem stanovených. Způsob jmenování představitelů regulatorních

⁸⁴ Quintyn, M., Ramirez, S., Taylor, M. W. The Fear of Freedom: Politicians and the Independence and Accountability of Financial Sector Supervisors. IMF Working Paper, 2007.

institucí je vždy terčem spekulací. Je otázkou, zda-li má být jmenování svěřeno kolektivnímu orgánu či jednotlivci. Svěření kolektivnímu orgánu znamená téměř vždy politizaci rozhodnutí. Kontrasignace jedné instituce druhou se zdá být řešením, které může eliminovat nevýhody některých jedinečných pravomocí, nicméně v praxi může dojít až k zablokování nominace. Nutnost určité odpovědnosti vede k tomu, že u dohledových institucí nelze aplikovat institut doživotního jmenování. Často je ovšem v praxi užíváno omezené opakování funkčních období.⁸⁵ Druhá složka institucionální nezávislosti se vztahuje ke struktuře orgánu. Quintin⁸⁶ uvádí, že vícečlenné vedení zajišťuje z dlouhodobějšího pohledu konzistentní rozhodování, které není poznamenáno rozhodováním jednotlivce. Poslední se týká transparentnosti a otevřenosti rozhodovacích procesů. **Domnívám se, že ačkoli splnění této složky může být v určitých situacích problematické, neboť v některých rozhodnutích jsou obsaženy citlivé informace, přesto by měly být uvedené znaky naplněny alespoň v míře, která bude minimalizovat nebezpečí politických zásahů.**

Rozpočtová nezávislost závisí primárně na roli výkonné a zákonodárné moci při určování rozpočtu regulátora a jeho využívání. Rozpočet by neměl být předmětem politického tlaku na regulátora, pokud má být naplněn tento typ nezávislosti. Pokud funguje model, že finanční zdroje jsou, ať už z jakéhokoli důvodu, přidělovány ze státního rozpočtu, mělo by být podle Quintyna⁸⁷ alespoň splněno, že je navržen regulátorem a založen na objektivních kritériích vycházejících z vývoje trhu. Některé regulatorní orgány jsou financovány prostřednictvím příspěvků od účastníků trhu. Tento typ financování přináší několik výhod, jednak minimalizuje nebezpečí politického tlaku a dále umožňuje nastavit rozpočet

⁸⁵ Havel, J. Dilemata českého dozoru finančních trhů. Working paper UK FSV – IES. 2004.

⁸⁶ Quintyn, M., Taylor, M. W. Regulatory and Supervisory Independence and Financial Stability. IMF Working Paper, 2002.

⁸⁷ Quintyn, M., Taylor, M. W. Should Financial Sector Regulators Be Independent? Economic Issues, 2004.

v souladu s potřebami orgánu. Nevýhodou je, že může vytvářet pocit závislosti na regulovaném odvětví, což podkopává nezávislost orgánu v jiných směrech.⁸⁸

Z uvedeného lze dovodit, že pravděpodobně nejjednodušší cestou k zajištění nezávislosti bankovního regulátora je přiřadit tuto roli centrální bance. Protože je nezávislost centrální banky obecně akceptována, může bankovní regulátor těžit z této její výsady. Podíváme-li se na Českou národní banku, tak nepochybně uvedené požadavky nezávislosti splňuje. Problém v případě centrální banky jako orgánu dohledu ale odborníci spatřují v otázce její odpovědnosti. V této souvislosti např. Havel⁸⁹ uvádí, že výkon dohledu je v podstatě vnitřní záležitostí České národní banky. Upozorňuje na to, že v monetární oblasti jsou stanoveny alespoň určité informační povinnosti vůči ústavním institucím, zatímco v oblasti dohledu chybí náležitá zákonná ustanovení.

3.6.2. ODPOVĚDNOST

Otázku odpovědnosti lze považovat za velmi důležitou pro naplnění požadavku nezávislosti. Dobře nastavený odpovědnostní mechanismus slouží k posílení nezávislosti. Souhlasím s názory, že potřeba adekvátního systému odpovědnosti je mnohem více důležitá v oblasti finanční, zvláště v bankovníctví, než v jiných. Regulátoři bank totiž disponují významnou mocí ve dvou ohledech, jednak ovlivňují výsledky bank a jednak mají podstatný vliv na blaho spotřebitelů. Na druhou stranu je nutno vzít v úvahu, že potřeba odpovědnosti by měla být vyvážena jinou potřebou patřící k dohledové práci, a to diskrétností. Přítomnost tohoto aspektu značně ztěžuje hledání náležité úrovně odpovědnosti.

⁸⁸ Odborníci upozorňují i na další nevýhodu financování založeného na příspěvcích od účastníků, která se může projevit v případě finanční krize, která bude vyžadovat intenzivní provádění dohledu. To vyvolá potřebu získat více finančních zdrojů od regulovaných subjektů, které však samy mají v této finanční potíže.

⁸⁹ Havel, J. Dilemata českého dozoru finančních trhů. Working Paper UK FSV – IES, No. 59, 2004.

Odpovědností mechanismus by měl zahrnovat několik prvků. Prvním je jasný právní základ, kterým jsou zakotveny pravomoci a funkce. Dále by měl být definován vztah k moci výkonné, zákonodárné a soudní. Je třeba stanovit záležitosti, o nichž je třeba informovat a provést konzultace se zástupci moci výkonné a zákonodárné a dále zakotvit soudní přezkum rozhodnutí vydaných regulátorem. Ačkoli je odvolání členů vedení považováno za výjimečný akt, přesto je třeba dále stanovit, kdo je nadán touto pravomocí.

V této souvislosti považuji za vhodné se alespoň v krátkosti zabývat tím, zda může být regulátor shledán odpovědným za nedostatečný výkon dohledu. Odpovědnost regulátora je velmi kontroverzní otázka, na kterou nebyla nalezena jednoznačná odpověď. V některých státech⁹⁰ podléhá regulatorní orgán bank běžným pravidlům a může nést odpovědnost za způsobené škody. V České republice platí, že se na Českou národní banku vztahuje zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem⁹¹, nicméně odpovědnost za škodu nese Česká republika jako stát.⁹² Naproti tomu podle právních řádů jiných zemí je nadán imunitou. Tyto právní řády zároveň stanoví, na jaké jednání se vztahuje imunita. Imunita může pokrývat jednání vyplývající z nedbalosti, hrubé nedbalosti, úmyslu.

Potřeba chránit regulátora vychází z myšlenky, že jeho práce je nevděčným úkolem. Regulátor je totiž zatracován při konání stejně jako nekonání. Pokud ukončí činnost banky, může být odsuzován, že tak učinil příliš brzy. Naproti tomu je v jiném případě zase odsuzován, že neukončil činnost banky dříve, a vkladatelé ho viní ze svých ztrát. Dále zastánci argumentují tím, že možnost hnát regulátora běžně k odpovědnosti brání efektivnímu vykonávání jeho úkolů, což demonstrují zbytečným využíváním zdrojů za účelem odvrácení soudních sporů. Na druhou stranu je uváděno, že pokud je zakotveno, že

⁹⁰ Do této skupiny patří např. Dánsko, Francie, Holandsko.

⁹¹ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

⁹² Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.4.2009, sp. Zn. 25 Cdo 1011/2007.

regulátor může být hnát k odpovědnosti za své jednání, bude stimulován pod hrozbou sankce jednat s větší péčí.

3.6.3. CÍLE

Regulátor musí mít zřetelně vymezené cíle, a to nejlépe v zákoně. Jasně definované cíle pomáhají vedoucím pracovníkům orgánu při rozhodování o efektivní alokaci zdrojů a při určování vhodné reakce na dané podněty. Řádně formulované cíle také pomáhají zabránit expanzi regulace za minimální hranici, nutnou k nápravě zřetelných tržních selhání. Dále tyto cíle určují mechanismus, podle kterého může být dohledová instituce povolána k odpovědnosti za svá rozhodnutí. Základním východiskem pro stanovení cílů dohledu je nutnost zachovat a dále rozvíjet spolehlivě fungující finanční trh. V jednotlivých zemích jsou cíle dohledu stanoveny různě, přičemž rozdíly se vyskytují zejména v jejich pořadí. Např. švédský orgán dohledu má své cíle definovány v tomto pořadí: ochrana investorů, dále dosahování potřebné výkonnosti a třetím cílem je dobrá ochrana spotřebitelů finančních služeb. Britská FSA má své statutární cíle seřazeny následovně. Za prvé, udržovat důvěru ve finanční systém. Za druhé, snažit se, aby veřejnost porozuměla finančnímu systému včetně povědomí výhod a rizik spojených s různými druhy investování a jinými finančními činnostmi. Za třetí, zabezpečovat vhodný stupeň ochrany spotřebitelů, s ohledem na různá rizika spojená s různým druhem investování nebo jinými transakcemi. Konečně čtvrtým cílem je omezovat rozsah, ve kterém mohou být firmy poskytující finanční služby využívány pro účely spojené s finanční kriminalitou.

Česká národní banka nemá zákonem definovány cíle pro výkon bankovní regulace a dohledu. Ačkoli někteří komentátoři uvádí, že oblast cílů postrádá praktický význam kvůli jejich obtížné či vůbec nějaké měřitelnosti, přesto považují vymezení cílů pro výkon bankovní regulace a dohledu za důležité. Zejména z důvodu, že jediným zákonem

stanoveným cílem uloženým České národní bance je péče o cenovou stabilitu, což může být podle mého názoru jedním ze zdrojů debat, že v případě konfliktu zájmů vyplývajících z výkonu jak měnových tak dohledových pravomocí by Česká národní banka upřednostnila svůj měnově-politický cíl.

4. KAPITÁLOVÁ PŘIMĚŘENOST

Oblast kapitálové přiměřenosti získala pozornost v 70. letech, kdy došlo k pádu významných bank. Toto období bylo také charakterizováno tím, že kapitál držený bankami byl na velmi nízké úrovni, což bylo způsobeno zejména změnou prostředí, v němž banky operovaly. Čelily zejména neklidné makroekonomické situaci a zásadním změnám v konkurenčních podmínkách v rámci jejich vlastního odvětví. Tarullo⁹³ upozorňuje na to, že světová ekonomika byla v 70. letech naprosto přeházená, a to zejména ze dvou důvodů.⁹⁴ Prvním byl kolaps Brettonwoodského systému a z něj vyplývající volatilita směnných kurzů, což bylo novum, které tehdejší bankéři neznali. Druhým důvodem byla vysoká inflace, která měla vliv na změnu preferencí střadatelů, kteří již přestávali ukládat prostředky na běžných účtech bank, ale spíše je investovali na trzích prostřednictvím investičních společností. Banky tak byly nuceny hledat nové zdroje zisku. Zčásti získávaly zisk tím, že půjčovaly více zdrojů, což výrazně snížilo jimi udržované množství kapitálu.

Dluhová krize na počátku 80. let ještě zvýšila zájem bankovních regulátorů o oblast rizik. Bylo všeobecně přijímáno, že mezinárodně působící banky by měly zlepšit své kapitálové standardy. Tehdejší předseda Federálního rezervního systému navrhoval na počátku roku 1984 vyvinout vyšší úsilí za účelem sjednocení standardů kapitálové přiměřenosti v jednotlivých zemích G-10.⁹⁵ Tato jeho iniciativa vedla k následnému pověření předsedy Basilejského výboru pro bankovní dohled⁹⁶ ze strany guvernérů zemí G-10 k tomu, aby podniknul kroky potřebné ke sblížení pravidel kapitálové přiměřenosti. Při plnění tohoto úkolu Basilejský výbor úzce spolupracoval s Evropským společenstvím, které se snažilo

⁹³ Tarullo, D., K. Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation, Peterso Institute, 2008, str. 33.

⁹⁴ Kromě těchto důvodů však ekonomika byla také výrazně zasažena rostoucí cenou oleje na světových trzích.

⁹⁵ G-10 - Belgie, Kanada, Francie, Německo, Itálie, Japonsko, Nizozemí, Spojené státy americké, Švédsko a Velká Británie.

⁹⁶ Basilejský výbor pro bankovní dohled byl vytvořen v roce 1974 guvernéry centrálních bank zemí G-10. Podnětem pro vytvoření tohoto výboru se stal pád německé banky Herstatt.

vytvořit formuli kapitálového poměru pro evropské banky již od 70. let. Společenství sice vytvořilo některá pravidla, nicméně finální verze se zdála být v nedohlednu.

V podstatě lze konstatovat, že zásluhu na vytvoření nových pravidel kapitálové přiměřenosti měly Velká Británie a Spojené státy americké. Cameron⁹⁷ uvádí, že tyto dva státy byly v této otázce angažovány zejména z důvodu agresivní rozpínivosti japonských bank, které nedodržovaly žádné kapitálové požadavky, čímž získávaly konkurenční výhodu oproti britským a americkým bankám. Státy vypracovaly pravidla kapitálové přiměřenosti v roce 1986. Další návrh vycházející z těchto pravidel byl zveřejněn následující rok Basilejským výborem pro bankovní dohled, návrh byl konzultován a v červenci 1988 vyhlášena jeho konečná verze označovaná jako *Basel Capital Accord* či Basel I.

4.1. ZDŮVODNĚNÍ EXISTENCE PRAVIDEL KAPITÁLOVÉ PŘIMĚŘENOSTI

Požadavek na stanovení kapitálové přiměřenosti je zdůvodňován tím, že funguje jako nárazník proti kapitálovým ztrátám a že představuje ochranu věřitelů proti bankovním selháním. Schooner⁹⁸ tvrdí, že bez regulace kapitálu by banky nedržely společensky optimální množství kapitálu. Toto tvrzení opírá o dvě skutečnosti. Za prvé, vzhledem k existenci finanční ochranné sítě nejsou banky motivovány držet dostatečné množství kapitálu. Banky, které neberou v úvahu veškeré náklady svého selhání, inklinují k tomu si půjčovat více než je společensky optimální. Za druhé, banky dále nekalkulují veškeré náklady insolvence, banky neuvažují náklady pro třetí strany a negativní externalitu.

⁹⁷ Cameron, D., Willman, J. Loosening the Ties: New Proposals to Loosen Controls on Capital Reserves Held by Banks. Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, 2001.

⁹⁸ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str. 134.

Banky inklinují k tomu držet příliš málo kapitálu a onen zmíněný nárazník je výrazně nižší než v případě nefinančních firem. Rajan⁹⁹ uvádí, že nefinanční firmy udržují poměr kapitálu k majetku ve výši 30-40 %. Naproti tomu, před vypuknutím finanční krize 50 top bankovních institucí drželo průměrně 4 % kapitálu v poměru k majetku. Krátce a dobře, banky preferují mít vysoký pákový mechanismus vyjadřující značnou míru zadlužení společnosti měřenou poměrem dluhu a kapitálu.

Existují v podstatě dvě možnosti, jak regulovat míru zadlužení bank. První možností je stanovit výši poměru dluhu a vlastního kapitálu, což lze považovat za nejjednodušší způsob zamezující bankám držet nadměrné množství dluhu. Variací tohoto přístupu je stanovit výši poměru majetku k vlastnímu kapitálu, což klade důraz na míru, ve které banka může financovat své aktivity vlastním kapitálem. Tento poměr je označován jako *leverage ratio*. Jednoduchost tohoto konceptu je zároveň jeho hlavním omezením. Nebere totiž v úvahu otázku rizikovosti majetku. **Pokud by byla kapitálová regulace založena na tomto konceptu, lze očekávat, že by banky vstupovaly do rizikovějších transakcí.** K tomuto závěru dochází Schooner¹⁰⁰ na základě jednoduché úvahy spočívající v tom, že regulace kapitálu nutí banky udržovat více kapitálu než by tomu bylo v případě neregulovaných bank. A protože náklady držby kapitálu jsou pro banky vysoké, budou se snažit tyto náklady kompenzovat vstupováním do transakcí přinášejících vyšší výnosy. Tyto transakce však s sebou nesou i vyšší riziko. **Vzhledem k tomu, že v rámci konceptu leverage ratio není kalkulováno riziko, vede jeho zavedení k motivaci bank vystavit se vyššímu riziku. To lze ale považovat za zvrácený výsledek, když uvážíme, že účelem regulace kapitálu je vyhnout se nesolventnosti.**¹⁰¹

⁹⁹ Rajan, R., Zingales, L. What Do We Know about Capital Structure? Some Evidence from International Data. Journal of Finance, 1995.

¹⁰⁰ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str. 136.

¹⁰¹ Ačkoli leverage ratio přináší tento zvrácený efekt, nelze tento koncept považovat za úplně špatný, neboť má jednu velkou výhodu. V dobách boomu funguje jako strop, který může zastavit nadměrnou expanzi bankovních aktiv. Vzhledem k tomu, že není procyklický, se v reakci na globální finanční krizi uvažuje jeho zavedení jako doplňkového kapitálového požadavku (viz níže).

Proto byl koncept kapitálové přiměřenosti od počátku vybudován Basilejským výborem na druhé možnosti, která je založena na rizikově vážených kapitálových požadavcích. Banky držící více rizikových aktiv budou pak podléhat vyšším kapitálovým požadavkům.

Nicméně má tento koncept řadu odpůrců.¹⁰² Podle nich nedokáže naplnit svůj hlavní cíl, kterým je zajištění solventnosti bank v případě, kdy splňují požadované kapitálové požadavky. Jejich hlasy se ozývají ještě intenzivněji v souvislosti s globální finanční krizí, která ukázala, že neexistuje vztah mezi kapitálovým poměrem a výskytem a vážností prodělaných ztrát. Nedošlo totiž k tomu, že by se hroutily instituce s nízkým kapitálovým poměrem, zatímco ty s vyšším kapitálovým poměrem by byly v pořádku.

Podle mého názoru je koncept kapitálové přiměřenosti v případě bank potřebný, neboť bez něj by banky nebyly nuceny držet alespoň část kapitálu a jejich pákový mechanismus by se ještě výrazně zvýšil. Je sice pravdou, že i před zavedením konceptu kapitálové přiměřenosti se některé banky samy snažily udržovat kapitál ke krytí ztrát, ale je třeba aby všechny banky byly k tomu stimulovány, neboť jinak nebudou spotřebitelé dostatečně chráněni či bude nadměrně využívána (či přímo zneužívána) ochranná síť. Co se týče zmíněných argumentů odpůrců konceptu, lze souhlasit s tím, že koncept není všelék. Je třeba ale na druhou stranu zdůraznit, že pravidla kapitálové přiměřenosti se postupně zdokonalují. Troufám si dokonce tvrdit, že kdyby nová pravidla Basel II platila již několik let před vypuknutím globální finanční krize, tak by dopady krize byly menší, neboť by banky mj. toliko neprováděly sekuritizaci aktiv.

¹⁰² Např. Moosa, I. A. Basel II as a Casualty of the Global Financial Crisis. Journal of Banking Regulation, Vol. 11, 2010 či Blum, J. Do Capital Adequacy Requirements Reduce Risks in Banking? Journal of Banking and Finance, N. 23, 1999 či Rime, B. Capital Requirements and Bank Behavior: Empirical Evidence from Switzerland. Journal of Banking and Finance, No. 25, 2000.

4.2. BASEL I

Počátky regulace kapitálové přiměřenosti spadají do roku 1988, kdy Basilejský výbor pro bankovní dohled publikoval dokument „*International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards*”, který je znám jako Basel I či Dohoda o kapitálové přiměřenosti. I když dohodu podepsaly jen země G-10, brzy se kapitálová přiměřenost stala celosvětovým standardem v oblasti řízení rizik.

Hlavní myšlenkou tohoto konceptu je držet ke každému rizikovému aktivu určitou výši kapitálového požadavku s tím, že méně riziková aktiva vyžadují méně kapitálu. Basel I ukládal bankám formovat kapitálový nárazník pouze proti úvěrovému riziku, protože toto riziko (opomineme-li podvodná jednání) bylo vnímáno jako hlavní příčina pádu bank. Podle Basel I bylo stanoveno, že poměr kapitálu k součtu rizikově vážených aktiv musí být minimálně ve výši 8 %. **Požadavek 8 % jako spodní hranice nebyl založen na vědeckých výpočtech, jednalo se o kompromis mezi zúčastněnými státy ohledně reálně dosažitelné úrovně drženého kapitálu.**

Rizikově vážené aktivum se vypočítá vynásobením hodnoty tohoto aktiva rizikovou vahou, kterou stanoví regulátor. Rizikové váhy vyjadřující stupeň úvěrového rizika byly stanoveny velmi hrubě, neboť koncept pracuje pouze se čtyřmi hodnotami rizikových vah. Kapitál se pro výpočet kapitálové přiměřenosti rozděluje na hlavní kapitál, tzv. tier 1, a dodatkový kapitál, tzv. tier 2. Tier 1 tvoří zejména základní kapitál a rezervní fondy. Tier 2 zahrnuje různé formy podřízeného dluhu a obecné rezervy.¹⁰³

¹⁰³ Podřízený dluh je dluh s nižší prioritou ve srovnání s jinými formami dluhu a je proto splacen až po jiných požadavcích. Obecné rezervy jsou vytvářeny na budoucí možné ztráty a jsou závislé na legislativě a účetním a daňovém systému dané země, do této kategorie se zahrnují i přeceňované rezervy vznikající například přeceňováním fixních aktiv nebo dlouhodobých akcií oceněných původně v historických nákladech pořízení.

Tato dohoda byla navržena pro mezinárodně aktivní banky v rámci zemí G-10. Minimální standardy kapitálové přiměřenosti měly banky z těchto států splnit do konce roku 1992, nakonec jim však byla ponechána delší doba na dosažení této úrovně. Zároveň bylo stanoveno, že každá země si určí způsob, jakým dohledová autorita představí a implementuje nová pravidla. **Nová pravidla kapitálové přiměřenosti se stala globálním standardem, neboť je koncem 90. let aplikovalo více než 100 států**, a to nejen na velké mezinárodní instituce, ale i na další subjekty působící v oblasti bankovníctví bez ohledu na jejich velikost, strukturu a sklon k riziku.¹⁰⁴

Basel I lze považovat za velmi významný dokument, neboť šlo o první podstatnou regulatorní dohodu v mezinárodní oblasti. Jedná se o pozoruhodný úspěch, neboť tento dokument není právně závazný a byl vydán výborem, který nemá formální autoritu či postavení v mezinárodním právu. **Navzdory tomuto úspěchu byl Basel I podroben značné kritice.** Je třeba ale zdůraznit, že většina nedostatků, které se následně objevily, byla předvídána již v čase schvalování. Rozhodnutí bylo přesto přijato, neboť se mělo za to, že výhody převýší potenciální nevýhody a že výbor bude postupně odstraňovat nedostatky.

Nedostatky lze rozdělit do pěti oblastí. První problémovou oblastí bylo stanovení rizikových vah, jejichž aplikace byla sice jednoduchá, nicméně neodrážela ekonomickou realitu. Rizikové váhy byly totiž klasifikovány velmi jednoduše (např. 0 % pro pohledávky za centrálními vládami zemí OECD, 20 % pro pohledávky za bankami integrovanými do OECD, 50 % pro půjčky plně zajištěné zástavou nemovitostí a 100 % pro pohledávky za soukromým sektorem). Tyto váhy tak vůbec nebraly v úvahu úvěrové postavení protistrany. Výhoda pro státy OECD plynoucí z jejich zařazení do států zóny A se ukázala jako problém po rozšiřování počtu členů této organizace, neboť nízké rizikové váhy

¹⁰⁴ Sappideen, R. The Regulation of Credit, Market and Operational Risk Management under the Basel Accords. Journal of Banking Regulation, 2004.

neodpovídaly ekonomické situaci těchto nových států. Jako příklad lze uvést Mexiko či Korejskou republiku, které krátce po získání členství, prodělaly vážnou finanční krizi.

Ještě více absurdně byla vnímána jednotná riziková váha 100 % u pohledávek za soukromým sektorem, například u obchodních úvěrů, neboť to znamená, že u mezinárodní společnosti fungující úspěšně několik let s vysokým ratingem je kapitálový požadavek k poskytnutému úvěru stejný jako u společnosti nově vzniklé či pochybné. Nicméně pravděpodobnost selhání těchto dvou dlužníků je velmi odlišná a najde svůj odraz v úrokové míře, kterou banka bude od nich požadovat. Poskytnutí úvěru nově vzniklé či pochybné společnosti bude pro banku lukrativnější než půjčka mezinárodní firmě, a proto lze očekávat, že banka se vydá touto cestou, i když dlužník se může rychle stát nesolventním. Dochází tak ke stejné regulatorní arbitráži jako v případě konceptu leverage ratio, projevující se substituováním nízko-rizikových půjček za půjčky vysoce-rizikové.¹⁰⁵

Druhou spornou oblastí je problematika opravných položek k úvěrům, které se vytváří v případě znehodnocení úvěrů. V Basel I nenalezneme žádná ustanovení, která by upravovala tuto oblast. Dohoda zakotvuje pouze princip poznatelného zhoršení kvality aktiv, který je v podstatě subjektivní a národním regulátorům je v rozhodování o těchto opravných položkách ponechána značná volnost. Tyto opravné položky jsou označovány jako specifické rezervy a nezahrnují se, resp. nemusí se zahrnovat do kapitálu pro výpočet kapitálové přiměřenosti.¹⁰⁶

Třetí oblast kritiky se zaměřuje na to, že Basel I se nepovedlo vytvořit stejné podmínky (tzv. *level playing field*) mezi jednotlivými státy a že výchozí cíl dohody tak nebyl naplněn. Bylo to zejména z důvodu, že národní autority disponovaly značnou diskreční pravomocí při implementaci dohody. Čtvrtou oblastí kritiky je, že poskytnuté záruky či garance byly

¹⁰⁵ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str.142

¹⁰⁶ Jílek, J. Finanční rizika, Grada, 2001.

převážně ignorovány. Poslední z významných výtek se týkala toho, že Basel I nezohledňuje kromě úvěrového i jiné typy rizik.

4.3. DODATEK BASEL I

Již po vydání Basilejské dohody se začalo pracovat na její novelizaci za účelem zahrnutí tržního rizika. Tržní riziko se týká rizika ztráty tržní pozice z důvodu pohybu tržní míry či ceny jako např. pohyb úrokové míry či cen akciových instrumentů.¹⁰⁷ Původně nebylo tržní riziko v centru pozornosti, neboť tradiční obchody bank spočívaly v přijímání vkladů a poskytování úvěrů. Tržní riziko se stalo součástí bankovních obchodů v 80. letech, kdy banky začaly aktivně obchodovat na trzích. Bankovní regulátoři tak již nemohli déle ignorovat rostoucí význam tržního rizika pro banky. Stávající koncept kapitálové přiměřenosti Basel I zaměřující se pouze na úvěrové riziko tak již nedokázal pojmut všechna rizika, jímž jsou banky vystaveny.

V roce 1993 byly uveřejněny návrhy pro použití kapitálových požadavků vzhledem k tržnímu riziku, které však musely být z důvodu nesouhlasu bankovní veřejnosti přepracovány. Nakonec byl v roce 1996 vydán Dodatek k Basilejské dohodě pod názvem *Amendment to the Capital Accord to Incorporate Market Risk*, který **zavedl dva možné přístupy k výpočtu kapitálového požadavku pro tržní riziko,¹⁰⁸ a to standardní metodu a pokročilou metodu interních modelů** – metodu na bázi *Value at Risk*. Je nutno zdůraznit, že není jen na uvážení banky, kterou metodu zvolí. V případě interních

¹⁰⁷ Tržní riziko zahrnuje několik kategorií rizik, a to akciové, úrokové, měnové a komoditní riziko.

¹⁰⁸ Pro úplnost ještě dodávám, že na kvůli vyšší volatilitě kapitálového požadavku k tržnímu riziku než kapitálového požadavku k riziku úvěrovému byl stanoven regulační kapitál označovaný jako Tier 3, který je flexibilnější a zároveň méně kvalitní. Tier 3 je definován jako krátkodobý podřízený dluh (s dobou splatnosti kratší než 2 roky), který musí splnit řadu podmínek specifikovaných v Dodatku. Nutno zdůraznit, že Tier 3 může být použit pouze na krytí kapitálového požadavku k riziku tržnímu, zatímco Tier 1 a Tier 2 se používají na krytí kapitálového požadavku k riziku úvěrovému.

modelů je třeba splnit stanovená kritéria, mezi něž patří zdravý systém řízení rizik, pravidelné provádění stresových testů, existence nezávislé jednotky pro kontrolu rizik stejně jako externí audit. Pokud jsou podmínky splněny, může udělit regulátor povolení k používání interních modelů.

Standardní metoda je založena na blokovém přístupu, který je užíván při regulaci kapitálu u společností obchodujících s cennými papíry.¹⁰⁹ Blokový přístup spočívá v tom, že se kapitálové požadavky stanoví zvlášť pro každou jednotlivou pozici tržního rizika a tyto bloky se poté sumarizují.

Interní modely umožňují bankám použít jejich vlastní model řízení rizik jako alternativu ke standardní metodě. V tomto ohledu bylo pro stanovení kapitálového požadavku k tržnímu riziku prvně umožněno použití vlastních interních modelů, což bylo následně rozšířeno i pro úvěrové riziko podle Basel II. **Interní modely více reflektují citlivost rizika a představují sofistikovanější způsob měření tržního rizika ve srovnání se standardní metodou.**

Základní problém související s blokovým přístupem spočívá v tom, že pohlíží na riziko jako na sumaci tak, že např. riziko amerických obligací je přičteno k riziku japonských obligací, atd. V důsledku toho je požadováno, aby banka držící tyto instrumenty odložila stranou kapitál proti riziku, že hodnota amerických obligací denominovaných v dolarech poklesne, zároveň ve stejný čas musí držet kapitál proti riziku, že hodnota italských obligací denominovaných v eurech poklesne, atd. Nicméně za normálních podmínek je pravděpodobnost toho, že hodnota v dolarech a eurech denominovaných aktiv poklesne ve

¹⁰⁹ Tyto společnosti jsou hlavně vystaveny tržnímu riziku a jejich regulátoři tak používají různé metody pro výpočet určené výše kapitálu. Existují dva přístupy při určování kapitálových požadavků pro tyto firmy. První přístup je založený právě na zmíněném blokovém přístupu. Druhý přístup je založen na určení čistého jmění (tzv. net capital approach), je používán např. ve Spojených státech, Kanadě a Japonsku.

stejných čas, minimální.¹¹⁰ Když jsou žádány instrumenty denominované v eurech, pak nebyvají žádány instrumenty denominované v dolarech a obráceně. To ilustruje realitu, že finančních trhy samotné i finanční instrumenty jsou jak pozitivně, tak negativně korelovány.

Kislingerová¹¹¹ definuje pozitivní korelaci aktiva s tržním portfoliem tak, že aktivum se bude pohybovat společně s trhem. Bude-li výnos trhu klesat, bude klesat i výnos aktiva. Naproti tomu při negativní korelaci aktiva s tržním portfoliem bude vzestup trhu následován poklesem aktiva. Stejně se korelace uplatňuje v případě trhů. Pokud jsou trhy pozitivně korelovány, znamená to, že pokud jeden trh utrpí ztrátu, stejně na tom bude i druhý trh. Naproti tomu, pokud pokles na jednom trhu způsobí růst na jiném trhu, jsou trhy negativně korelovány. Tyto korelace jsou klíčem k metodologii používané interními modely pro řízení rizika a koncept řízení rizika na základě toho používaný se nazývá *Value at Risk*.

Základním zjednodušujícím předpokladem, na kterém metoda *Value at Risk* spočívá je, že budoucí tržní pohyby se podobají nedávné minulosti. Minulost je tedy považována za hodnověrné vodítko budoucnosti a korelace v minulosti jsou zachovány v budoucnosti. Na tomto místě si dovolím předběhnout další výklad o Basel II, protože otázka kapitálových požadavků k tržnímu riziku nebyla novým konceptem zasažena. **Globální krize totiž upozornila na nedostatky metody *Value at Risk*. Mnoho finančních institucí utrpělo ztráty, které se objevovaly častěji, než statistické modely dokázaly předvídat. Kromě toho byly modely použity pro kalkulaci kolateralizovaných dluhových obligací (známé jako CDO) a dalších cenných papírů zajištěných aktivy (známé jako ABS) a vážně podcenily pravděpodobnost a rozsah ztrát utrpěných držiteli těchto instrumentů.**

¹¹⁰ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 201, str. 171.

¹¹¹ Kislingerová, E. a kol. Manažerské finance. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 173-174.

Vrátíme-li se zpět k roku 1996 a k Dodatku, tak **další novinkou bylo rozlišování mezi obchodním a bankovním portfoliem**. Určení těchto dvou portfolií reflektuje skutečnost, že banky drží jak tradiční majetek, tak „nový“ tržní majetek. Každý z těchto majetků ale podléhá jinému typu rizika. Bankovní portfolio tvoří tradiční majetek založený na půjčkách, které banka zamýšlí držet až do splatnosti. Další majetek, se kterým lze obchodovat, jako cenné papíry či některé deriváty, lze také zařadit do tohoto portfolia za předpokladu, že je užit pro účely zajištění majetku banky. Bankovní portfolio je oceňováno tradičním způsobem založeným na historických hodnotách. Obchodní portfolio obsahuje finanční (příp. komoditní) nástroje držené za účelem obchodování se záměrem dosažení zisku z cenových změn a změn úrokových měr v krátkodobém horizontu, tj. obvykle do jednoho roku. Do obchodního portfolia patří např. nákup dluhopisů se záměrem jejich prodeje. Oceňování obchodního portfolia je založeno na aktuálních tržních cenách. Přesuny nástrojů mezi portfolii musí odpovídat příslušným účetním postupům a strategii banky, nejsou tedy nahodilé a bankou libovolně realizovatelné.

Problémem souvisejícím s rozlišením mezi bankovním a obchodním portfoliem je, že hranice mezi nimi nemusí být vždy jasná. **Opět si na chvíli dovolím přeskóčit výklad a zdůraznit, že tento nedostatek byl opět vyzdvihnut v rámci globální finanční krize. Banky totiž nejasné hranice využívaly jako příležitosti k arbitrážím mezi bankovním a obchodním portfoliem tak, aby snížily své kapitálové požadavky.** Scott¹¹² upozorňuje na praktiky bank, které umísťovaly agresivní úvěrové produkty (jako tranše kolateralizovaných dluhových obligací) do obchodního portfolia, aby dosáhly nižší kapitálové povinnosti, neboť krátkodobý obchodní majetek obecně vyžaduje nižší kapitálový požadavek než majetek držený delší dobu. **V reakci na globální krizi Basilejský výbor plánuje zavést další kapitálovou povinnost pro obchodní portfolio v případě nezajištěných úvěrových produktů. V případě zajištěných produktů je**

¹¹² Scott, H., S. International Finance: Law and Regulation, Sweet & Maxwell, 2004, str. 313.

navrhováno používat kapitálové požadavky pro bankovní portfolio. Lze očekávat, že tyto změny sníží regulatorní arbitráž mezi bankovním a obchodním portfoliem.

Ani přijetí Dodatku k Basel I však neodvrátilo kritiku stanovených pravidel kapitálové přiměřenosti. Stále bylo Dohodě vytýkáno, že nezohledňuje ekonomickou realitu, všechna podstupovaná rizika, zejména operační, a že přístup k měření rizika nebyl dostatečně citlivý. Výchozí princip Basel I založený na předpokladu, že jedna velikost se hodí pro všechny (označováno „*one size fits all*“), byl stále více vnímán jako neadekvátní, a to zejména vzhledem ke změnám, k nimž došlo ve struktuře a operacích bankovní sféry od přijetí Dohody o kapitálové přiměřenosti v roce 1988. Bylo proto nutné upravit metodu propočtu kapitálové přiměřenosti.

4.4. BASEL II

Vznik nové dohody Basel II prošel poměrně složitým vývojem. Již v roce 1999 vydal Basilejský výbor pro bankovní dohled první verzi s názvem *A New Capital Adequacy Framework*, která však kvůli své obecnosti nebyla přijata. Druhá verze, označovaná *New Basel Capital Accord*, z roku 2001 byla oproti původní propracovanější, obsahovala komplexnější přístupy k řízení rizik. Ačkoli bylo původním záměrem Basilejského výboru umožnit sofistikovanějším bankám (tj. bankám schopným používat interní modely) držet menší množství kapitálu, tato verze v konečném výsledku navyšovala kapitálové požadavky pro banky. Nejen z tohoto důvodu obdržela tato verze více než 250 negativních připomínek, což si žádalo další podstatné změny.¹¹³ Konečná verze Nové basilejské kapitálové dohody byla schválena 26. června 2004 pod názvem *International Convergence*

¹¹³ Heffernan, S. *Modern Banking*. Wiley, 2005, str. 193.

of Capital Measurement and Capital Standards (Mezinárodní konvergence měření kapitálu a kapitálových standardů), známá jako Basel II.¹¹⁴

Cíle nové dohody byly stanoveny již ve verzi z roku 1999. Mezi tyto cíle patří posílení bezpečnosti a zdravoti finančního systému, zvýšení konkurenční rovnosti mezi jednotlivými subjekty, vytvoření komplexnějšího a rizikově citlivějšího přístupu, který umožní sofistikovanějším bankám užívat jejich vlastní modely pro měření rizik.¹¹⁵ Určité prvky předchozího konceptu zůstávají zachovány jako např. požadavek pro banky držet minimální míru kapitálové přiměřenosti 8 %. Národní autority mohou stanovit i vyšší míru kapitálové přiměřenosti než je tato minimální míra, stejně jako tomu bylo podle konceptu z roku 1988.

Hlavním rozdílem ve srovnání s Basel I je snaha o co nejpřesnější vyjádření minimálního regulatorně vymezeného kapitálu ke skutečné ekonomické potřebě kapitálu, která vychází z konkrétních rizikových pozic banky. Toho je možné dosáhnout jen za cenu přechodu od poměrně jednoduché, avšak nepřesné metodiky (ztělesněné v Basel I) k pokročilejším, avšak složitějším postupům, které lépe odrážejí podstatu rizikového profilu regulovaného subjektu. Basel II je tak ve srovnání s Basel I dlouhým a komplikovaným dokumentem, pro jehož plné pochopení je třeba disponovat vysokým stupněm technických a matematických dovedností. Záměrem dalších pasáží práce je spíše popis základních myšlenek, na nichž je koncept založen.

Dalším rozdílem Basel II ve srovnání s předchozím konceptem je jeho tří pilířová struktura. Obsahem prvního pilíře je stanovení minimálních kapitálových požadavků.

¹¹⁴ V červnu 2006 vydal Basilejský výbor pro bankovní dohled ještě kompletní revidovanou verzi shrnující obsah dokumentů týkajících se problematiky kapitálové přiměřenosti z roku 2004, 1996, včetně základních myšlenek Dohody z roku 1988. Tato kompletní verze nese název *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework*.

¹¹⁵ Wood, P. R. *The Law and Practice of International Financial Series: Regulation of International Finance*, Volume 7. Sweet & Maxwell, 2007, str. 624.

Druhý pilíř týkající se procesu dohledu zdůrazňuje roli regulátora při posuzování interních modelů a komplexním hodnocení kapitálové přiměřenosti bank. Třetí pilíř zabývající se tržní disciplinou stanoví komplex informací, které by banka měla o sobě zveřejňovat, a akcentuje skutečnost, že tržní disciplína může posílit kapitálovou regulaci a další úsilí regulátorů k zajištění bezpečného a zdravého bankovního systému.

4.4.1. První pilíř: minimální kapitálové požadavky

První pilíř rozšiřuje okruh rizik, proti kterým banka musí držet dostatek kapitálu, a poskytuje širší nabídku metod měření rizik pro stanovení kapitálových požadavků, včetně vlastních modelů bank. Hlavní pozornost je věnována riziku úvěrovému, kde dochází k významným změnám. Metody měření tržního rizika se od Basel I příliš neliší. Zcela nově je zaveden kapitálový požadavek k operačnímu riziku.

Ke stanovení kapitálových požadavků k úvěrovému riziku je možné použít standardizovanou metodu nebo metodu založenou na interním ratingu. **Standardizovaná metoda je jednoduše komplexnější verzí Basel I zahrnující navíc externí ratingy, naproti tomu metoda založená na interním ratingu obsahuje detailní specifikaci, jak by banka měla měřit úvěrové riziko.** Standardizovaná metoda je tedy podobná přístupu uplatňovanému podle Basel I, kdy banka přiřazuje rizikovou váhu na základě objektivních znaků každému z aktiv. Rizikové váhy však na rozdíl od Basel I vycházejí z ratingů stanovených externími ratingovými agenturami. V důsledku toho je stupnice vah členitější umožňující tak výraznější diverzifikaci, například pro pohledávky vůči podnikům je možno nově použít čtyři kategorie rizikových vah, a to 20, 50, 100 a 150 %¹¹⁶, což je ve srovnání s původním konceptem umožňující pro tento případ pouze jednu rizikovou váhu

¹¹⁶ Riziková váha 20 % se použije pro případ ohodnocení AAA až AA-, 50 % pro A+ až A-, 100 % pro BBB+ až BB-, 150 % pro níže než BB -. V případě, kdy není dostupné či aplikovatelné externí ohodnocení, použije se riziková váha 100 %.

100 % významná změna. Zároveň Basel II odstraňuje původní nedostatek v podobě rozdílných vah podle toho, zda se jedná o členskou či nečlenskou zemi OECD.

Základní změna v přístupu k úvěrovému riziku spočívá v tom, že opouští velmi hrubé stanovení rizikových vah jednotlivých položek aktiv podle obecného charakteru dlužníka a zavádí přesnější vyjádření úvěrového rizika na základě individuální bonity jednotlivých subjektů.¹¹⁷ Požadovaný kapitálový požadavek je tedy vypočítán na základě toho, jaká míra rizika je spojena s daným dlužníkem. Výpočet kapitálového požadavku podle Basel II je tak stanoven na stejném principu jako podle Basel I. Výpočet budu demonstrovat na příkladu, kdy banka poskytla půjčku v hodnotě 100 j. dlužníkovi, jehož riziková váha je 100%. Při stanovené výši kapitálového požadavku (poměru) 8 %, musí banka držet kapitál ve výši 8 j.¹¹⁸

Standardizovaný přístup podle Basel II je tedy citlivější vůči riziku než Basel I. Nicméně i standardizovaný přístup má několik nedostatků. Tím nejpodstatnějším je role ratingových agentur při stanovení rizikových vah. **Na ratingové agentury je tak přenášena část odpovědnosti za veřejnou regulaci, přitom se jedná o nevládní výdělečné organizace. Je zde zřejmý konflikt zájmů, neboť honorář získávají od společností, které hodnotí. V rámci globální finanční krize získala otázka ratingů značné pozornosti, neboť jejich věrohodnost byla významně zpochybněna. Podle mého názoru lze v reakci na krizi očekávat takovou změnu standardizované metody, které buď omezí roli ratingových agentur nebo stanoví velmi přísné požadavky na jejich založení a fungování.**¹¹⁹

¹¹⁷ Dvořák, P. Bankovníctví pro bankéře a klienty. Linde, 2005.

¹¹⁸ Základní vzorec, na základě něhož je požadovaná výše kapitálu kalkulována je:
kapitálový poměr * výše půjčky * riziková váha dlužníka

¹¹⁹ Evropská unie připravuje směrnici týkající se regulace ratingových agentur.

Druhou možností pro stanovení kapitálového požadavku k úvěrovému riziku je metoda založená na interním ratingu. Tato metoda znamená kvalitativní posun při stanovování kapitálových požadavků vzhledem k úvěrovému riziku. Zásadní posun spočívá v tom, že některé klíčové charakteristiky pro kvantifikaci úvěrového rizika vycházejí z interního hodnocení banky (a nikoli z externích ratingů či závazně stanovených rizikových vah), které se kombinují se stanovenými postupy a metodami propočtu úvěrového rizika. Banka může tuto metodu používat až po schválení ze strany regulátora. Banka musí regulátorovi doložit, že je způsobilá pro měření rizika touto metodou. Banka musí mj. prokázat, že jí používaný ratingový systém dokáže adekvátně rozlišovat mezi různými rizikovými kategoriemi představovaných dlužníky, předvídat pravděpodobnost selhání.¹²⁰

Metoda založená na interním ratingu je založena na rozlišování dvou konceptů, a to konceptu očekávaných ztrát a neočekávaných ztrát. Očekávané ztráty jsou stanoveny prostřednictvím statistických propočtů, na základě nichž je banka schopna odhadnout přibližné množství půjček, které nebude splaceno v průběhu 12 měsíců. K pokrytí očekávaných ztrát vytváří banka rezervy. Naproti tomu lze neočekávané ztráty velmi těžko předikovat, neboť jde o ztráty přesahující běžná očekávání banky. Je ale nutné množství těchto neočekávaných ztrát určit, aby banka vyčlenila kapitál k jejich pokrytí, což je cílem metod založených na interním ratingu. Tato metoda rozlišuje čtyři druhy rizikových komponentů¹²¹:

- pravděpodobnost selhání (*probability of default*, PD): pravděpodobnost, že dlužník nedostojí svým závazkům během sledovaného období
- expozice při selhání (*exposure of default*, EAD): celkové množství aktiv, která jsou vystavena riziku v případě nezaplacení dlužníkem

¹²⁰ Než může banka metodu používat, podléhá pečlivému testování a hodnocení regulátorem. Banka musí disponovat dostatečným množstvím a kvalitou dat, aby mohla náležitě hodnotit úvěrové riziko. Kromě to musí mít vybudován adekvátní informační systém, který zvládne pojmout a vyhodnotit obsáhlá data.

¹²¹ Valová, I. Metody měření bankovních rizik podle Basel II. 4. mezinárodní konference Řízení a modelování finančních rizik, Ostrava.

- míra ztráty při selhání (*loss given default*, LGD): procentní podíl aktiv ztracených v případě, že nastane selhání; nejedná se o odhad, ale spíše o věrné zobrazení dané položky
- doba splatnosti (*maturity*, M): rizikovost půjčky je také ovlivněna dobou splatnosti. Proto půjčka uzavřená na dva roky je méně riziková než půjčka uzavřená na deset let (samozřejmě za předpokladu, že ostatní podmínky jsou stejné)

Metoda interních ratingů existuje ve dvou podobách, a to základní a pokročilá. Hlavní rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že základní metoda vychází z vlastních odhadů pravděpodobností selhání protistrany (LGD), další parametry však přebírá od regulátora. Naproti tomu pokročilá metoda umožňuje využívat vlastní odhady i u dalších parametrů.¹²² Výsledkem metody založené na interním ratingu je určení rizikové váhy pro každé aktivum, na jejímž základě je vypočtena hodnota rizikově váženého aktiva, ze kterého se stanoví kapitálový požadavek. Detailní popis metody jde nad rámec této práce, a proto se jím nebudu dále zabývat.

Základním rozdílem ve stanovení kapitálového požadavku standardizovanou metodou a metodou založenou na interním ratingu je, že požadavek podle druhé metody je mnohem více citlivý vůči riziku. **Na základě standardizované metody dojde k výrazné změně kapitálového požadavku, pokud dojde ke změně rizikové váhy půjčky.**¹²³ Naproti tomu velké množství stupňů v případě interního ratingu umožňuje, aby se kapitálový požadavek nezvyšoval skokově, ale podle vyhodnocení individuálního případu. **Výsledkem je, že při zhoršení kvality půjčky se v případě metody interních ratingů kapitálový požadavek**

¹²² Schooner, H. M., Taylor, M. W. *Global Bank Regulation: Principles and Policies*. Elsevier, 2010, str. 154.

¹²³ Tuto skutečnost lze demonstrovat na následujícím příkladu. Předpokládáme-li, že se další podmínky nemění, tak se kapitálový požadavek zdvojnásobí, jestliže se riziková váha půjčky změní z původních 20 % na 50 %. Uvažujeme půjčku ve výši 100 j.

Kapitálový požadavek v případě rizikové váhy 20 %: $0,08 * 100 * 0,2 = 1,6 \text{ j.}$

Kapitálový požadavek v případě rizikové váhy 50 %: $0,08 * 100 * 0,5 = 4 \text{ j.}$

zvyšuje rovnoměrně. Tento přístup proto poskytuje měření citlivější vůči riziku než je možné u standardizované metody.

Závěrem k metodě interních ratingů je ještě nutné poznamenat, že byla Basilejským výborem původně navržena pouze pro úzké spektrum hlavních mezinárodních bank. Výbor předpokládal, že pouze několik bank bude schopno splnit stanovené požadavky pro její používání. Ačkoli nakonec více bank požádalo své regulátory o dovolení používat tuto metodu, jsou nicméně z jejího použití, vzhledem k nákladnosti jak finanční, tak odborné, vyloučeny menší banky. **V této souvislosti vyvstává otázka, zda Basel II nezavádí diskriminační prvky vůči menším bankám, které nebudou s to přijmout sofistikovanější přístupy, a proto jejich kapitálové požadavky budou vyšší než u těch bank, které je přijaly. Tato otázka je zatím předmětem akademické debaty¹²⁴, neboť až po několika letech fungování nových pravidel ji bude s to relevantně posoudit.**

Podíváme-li se na kritiku a nedostatky Basel II, zjistíme, že hlavní nedostatek spočívá v jeho výrazně procyklickém charakteru. Procyklický charakter se projevuje mj. tím, že v dobách ekonomického boomu dochází ke snižování kapitálových požadavků (vzhledem k podceňování rizika), a proto objem aktiv roste. Naproti tomu ekonomický pokles vede ke zvyšování kapitálových požadavků, což snižuje objem aktiv. **Lze se setkat s názory, že procykličnost tohoto konceptu přispěla ke vzniku globální finanční krize. Domnívám se, že tyto názory pocházejí pouze od odpůrců konceptu kapitálové přiměřenosti, neboť nemají reálné opodstatnění. Banky totiž Basel II začaly uplatňovat až v roce 2008, kdy už krize naplno propukla.**

Další nedostatek se týká toho, že Basel II zvyšuje závislost na interních modelech rizik, které nejsou toliko osvědčené. K tomu jsou postaveny na systému pravděpodobností

¹²⁴ Např. Rodriguez, L., J. International Banking Regulation: Where's the Market Discipline in Basel II? Washington DC: Cato Institute. Policy Analysis, 2002 či Moosa, I., A. Quantification of Operational Risk under Basel II: The Good, Bad and Ugly. London: Palgrave, 2008.

odvozených z minulosti, které však nemusí být platné pro budoucnost.¹²⁵ Další problém související s využíváním interních modelů se týká požadavků na regulátory, aby byly schopny tyto modely náležitě zhodnotit a ověřit. Některé z modelů však mohou být natolik komplikované, že regulátoři nemusí mít dostatek odborných znalostí, aby dokázaly náležitě vykonávat tento úkol. Moosa¹²⁶ upozorňuje na to, že banky nerady drží příliš mnoho kapitálu a protože regulátoři nemusí mít potřebné schopnosti pro kontrolu a ověření těchto modelů, mohou banky podlehnout pokušení manipulovat se svými modely a měnit základní předpoklady tak, aby na základě dosaženého výsledku byl kapitálový požadavek co nejnižší.

Aby se zamezilo těmto výtkám, je v současnosti navrhováno zavedení dodatečného kapitálového požadavku, tzv. *leverage ratio* (samozřejmě vedle požadavku podle Basel II), o kterém jsem se již zmínila jako o jedné z možností pro regulaci míry zadlužení bank. *Leverage ratio* je jednoduchý kapitálový požadavek, který nevyžaduje oceňování rizik. Holman¹²⁷ uvádí, že v dobách boomu, kdy dochází k podceňování kreditních rizik, dokáže fungovat jako strop, který může zastavit nadměrnou expanzi bankovních aktiv. **Bohužel i tento koncept je procyklický, byť v menší míře. Ona procykličnost je totiž vlastní každé formě kapitálové regulace, což pramení ze skutečnosti, že určené kapitálové minimum musí být respektováno ve všech stádiích ekonomického cyklu, a že samy finanční instituce operují na procyklické bázi.**

Již bylo zmíněno, že Basel II nově **zahrnuje i riziko operační**. Basilejský výbor definuje operační riziko jako riziko ztráty vyplývající z neadekvátních nebo chybných interních procesů, chyb lidí a systémů nebo z externích událostí. Riziko zahrnuje situace týkající se podvodů, selhání managementu či nedostatečných procesů. Ačkoli bylo operační riziko

¹²⁵ Bichsel, R., Blum, J. Capital regulation of Banks: Where Do We Stand and Where Are We Going? Swiss National Bank Quarterly Bulletin, 2005.

¹²⁶ Moosa, I., A. Basel II as a Casualty of the Global Financial Crisis. Journal of Banking Regulation, Vol. 11, 2010.

¹²⁷ Holman, R. Budoucnost kapitálové regulace bank. Bankovníctví, 5/2009.

součástí bankovníctví už od jeho počátků, bankovní regulátoři se jím začali více zabývat až v posledních letech.

Basel II nabízí tři techniky pro kalkulaci operačního rizika. Na jednom konci spektra se nachází základní přístup, který s největší pravděpodobností přijmou banky, které neprovádějí toliko složité operace. Základní přístup určuje kapitálový požadavek k operačnímu riziku objemem 12,5 % z průměrného ročního hrubého příjmu banky za poslední tři roky. Roční příjem sice nelze považovat za přesnou veličinu pro vyjádření operačního rizika, ale jeho předností je jednoduchost výpočtu a ověření. Standardizovaná metoda je sice založena na podobném principu jako metoda předchozí, ale bere ještě v úvahu, že operační riziko spojené s různými aktivitami není stejné. Aktivita jsou proto diferencovány do několika linií, pro každou z nich jsou vypočteny kapitálové požadavky. Na druhém konci spektra jsou pokročilé metody, které předpokládají využití vlastních modelů pro kvantifikaci rizika a které musí splňovat stanovená kvantitativní i kvalitativní kritéria, aby je regulátor schválil.¹²⁸

Ačkoli byly vytvořeny postupy pro určení operačního rizika, experti je spíše než za modely považují za hádání. Problém související s operačním rizikem tkví v tom, že je velmi obtížné jej kvantifikovat, což znamená, že určení kapitálových požadavků je nelehkým úkolem. Podvodná jednání či selhání systémů se neobjevují příliš často, a proto neexistuje dostatek spolehlivých dat pro určení pravděpodobností.

4.4.1.1. Finanční inovace

Basel II reaguje také na finanční inovace, k nimž došlo v posledních několika letech. Konkrétně upravuje otázku sekuritizace a nástrojů sloužících ke zmírnění úvěrového rizika, mezi něž patří zejména úvěrové deriváty.

¹²⁸ Scott, H., S. International Finance: Law and Regulation, Sweet & Maxwell, 2004, str. 320-321.

Banky provádí sekuritizaci s cílem vyhnout se kapitálovým požadavkům k sekuritizovaným aktivům, neboť dochází k jejich prodeji. Motivací bank je tak zmenšit svůj kapitálový nárazník, který je požadován na základě pravidel kapitálové přiměřenosti. Banky se tak uvolní kapitál, se kterým může disponovat, např. poskytnout další půjčky. Sekuritizaci lze popsat jako proces, při kterém dochází k seskupování podobných aktiv (jako např. hypotečních půjček) za účelem prodeje investorům, tj. umožňuje prodej aktiv přeměnou v aktiva nová. Ve své základní podobě se tento proces skládá ze shromáždění homogenních úvěrů, z prodeje těchto úvěrů speciálnímu subjektu (v podobě *special purpose vehicle*, SPV) a z emise cenných papírů proti shromážděným aktivům tímto speciálním subjektem.¹²⁹

Zájem regulátora ohledně procesu sekuritizace se týká toho, aby banka po vyvedení aktiv ze své rozvahy nenesla riziko. Tato otázka je komplikována dalším postupem, spadajícím do procesu sekuritizace, tzv. tranšováním. Tranšování, prováděné SPV, spočívá v rozdělování aktiv do menších částí, tzv. tranší, které se liší mírou výnosu a rizikem. Aby některé z tranší získaly vysoký rating (byť je jejich kvalita nízká), poskytují jim banky-původci úvěrové posílení, které zajišťuje, že banka odškodní potenciální kupující-investory těchto tranší v případě ztráty. Díky tomuto úvěrovému posílení prostřednictvím úvěrových derivátů (např. *credit default swap*) zůstává banka vystavena značné části rizika, které zaujímá místo podrozvahové položky.

Basel I se otázce sekuritizace nijak zvláště nevěnoval. Převažoval názor, že pokud banka sekuritizovaná aktiva převedla na jinou jednotku (tj. SPV), vzdala se tím nároku k těmto aktivům. Proto je bylo možno považovat za podrozvahové položky a nevytvářet k nim kapitálové požadavky. Banky tak mohly zcela volně sekuritizovat hypoteční úvěry, poskytovat úvěrové posílení a jejich kapitálové požadavky byly nižší než kdyby držely

¹²⁹ Jílek, J. Deriváty, Hedžové fondy, offshorové společnosti. Grada, 2006.

aktiva ve svých rozvahách. Nicméně banky stále zůstávaly vystaveny riziku, k jehož krytí nedržely kapitál.¹³⁰ Basel II naproti tomu výrazně snižuje motivaci bank provádět sekuritizaci, neboť omezuje schopnost bank manipulovat s regulatorními pravidly za účelem snížení kapitálových požadavků. Nová pravidla pro sekuritizaci jsou poměrně komplikovaná, a proto si dovoluji pouze v krátkosti shrnout jejich obsah, z něhož vyplývá, že u všech sekuritizovaných aktiv, v nichž banka zůstává angažována, musí dodržovat kapitálovou povinnost. **Kdyby tato nová pravidla byla přijata a aplikována dříve, tedy několik let před vypuknutím globální finanční krize, tak by atraktivita sekuritizace pro banky byla výrazně snížena, což by snížilo i dopady krize.**

Další z finančních inovací, kterou Basel II upravuje, jsou nástroje sloužící ke zmírnění úvěrového rizika, nejčastěji půjde o úvěrové deriváty. Úvěrové deriváty lze definovat jako nástroje, které umožňují bankám a investorům zabezpečit se proti úvěrovému riziku. Jde v podstatě o formu pojištění pro případ, že dojde ke zhoršení úvěrové kvality dlužníka.

Banka může použít úvěrový derivát dvěma způsoby. První způsob jsem zmínila v souvislosti se sekuritizací, kdy banka, ač převedla aktiva na SPV, poskytla některým tranšům úvěrové posílení. Druhý způsob spočívá v tom, že banka drží sice aktiva ve své rozvaze, ale transferuje prostřednictvím derivátu úvěrové riziko na jinou entitu (např. jiná banka, investiční fond). Pokud dlužník nesplatí bance svůj závazek, pak je tato jiná entita povinna bance poskytnout plnou náhradu. Z uvedeného je zřejmé, že i tyto úvěrové deriváty vedou ke snižování kapitálových požadavků, neboť dochází ke eliminaci úvěrového rizika spojeného s daným aktivem. Basel II sice umožňuje úvěrové deriváty, ale jejich používání podrobuje detailním pravidlům, jako např. úvěrová bonita prodejce i kupujícího derivátu, jejich dobrý rating, stanoví podmínky smlouvy či požadavky, které musí splnit úvěrová událost.

¹³⁰ Schooner, H., M., Taylor, M., W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str. 161.

4.4.2. Pilíř 2: Proces dohledu

Druhý pilíř je zaměřen na proces dohledu nad bankami ze strany regulátora. Proces dohledu podle tohoto pilíře je založen na čtyřech principech,¹³¹ z nichž je patrná snaha zdůraznit aktivní roli regulátora včetně možnosti požadovat zvýšení kapitálové přiměřenosti nad minimální regulatorně stanovenou úroveň. Význam regulátora při posuzování užívaných metod a technik v rámci risk managementu roste s tím jak je bankám při stanovení kapitálových požadavků umožněno využívat vlastní rizikové parametry a modely měření rizik. Tento pilíř klade důraz nejen na hodnocení dostatečnosti kapitálu, ale rovněž se snaží podněcovat banky ke zdokonalování metod a technik v rámci měření, řízení a monitoringu rizika.

Pilíř 2 zároveň zakotvuje odpovědnost managementu bank za vytvoření procesu pro komplexní hodnocení rizik za účelem zjištění výše kapitálových požadavků. Tento proces označuje Dohoda jako „Proces pro interní stanovení kapitálové přiměřenosti“ (*Internal Capital Adequacy Process*).¹³² Proces by měl obsáhnout veškerá dodatečná rizika, ne pouze ta, kterým se věnuje Pilíř 1. Tato dodatečná rizika závisí na povaze obchodů, síle a kvalitě managementu a řadě dalších specifických faktorů vztahujících se konkrétní bance. Patří mezi ně riziko koncentrace úvěrů či riziko úrokových sazeb v bankovním portfoliu.¹³³

¹³¹ Princip 1: banka musí mít vytvořen postup pro hodnocení své celkové kapitálové přiměřenosti vzhledem ke svému rizikovému profilu a strategii pro udržování své kapitálové úrovně.

Princip 2: Regulátor by měl přezkoumávat a vyhodnocovat vnitřní hodnocení a strategii kapitálové přiměřenosti banky, rovněž její schopnost monitorovat a zajišťovat soulad s regulátorem stanovenou hodnotou tohoto ukazatele. Regulátor by měl učinit odpovídající opatření, pokud není spokojen s výsledky tohoto procesu.

Princip 3: Regulátor by měl očekávat od bank, že budou udržovat kapitálovou přiměřenost nad minimální regulatorně stanovenou úroveň a měl by mít schopnost požadovat, aby banka zvýšila kapitálovou přiměřenost nad tuto úroveň.

Princip 4: Regulátor by se měl snažit zasahovat preventivně, aby zabránil poklesu kapitálu pod minimální úroveň požadovanou vzhledem k rizikovým charakteristikám konkrétní banky a měl by požadovat okamžitá nápravná opatření, jestliže kapitál není udržován nebo obnoven.

¹³² Apostolik, R., Donuhe, Ch., Went, P. *Foundations of Banking Risk An Overview of Banking, Banking Risk and Risk-Based Banking Regulation*. Wiley Finance, 2007., str. 209.

¹³³ Riziko koncentrace úvěrů se týká výrazné angažovanosti vůči jedné straně, odvětví ekonomiky či regionu. Riziku úrokových sazeb v obchodním portfoliu se Basel II věnuje, zatímco toto riziko v případě bankovního

Domnívám se, že druhý pilíř zaujímá v nových pravidlech kapitálové přiměřenosti významné místo, neboť zohledňuje specifické faktory vztahující se ke konkrétní bance, které mohou vyžadovat navýšení kapitálových požadavků. Zatímco první pilíř tedy určuje pouze minimální úroveň kapitálu, v případě Pilíře 2 se posunujeme ve směru jeho optimální úrovně pro jednotlivou banku.

4.4.3. Pilíř 3: Tržní disciplína

Třetí pilíř se zaměřuje na transparentnost a zveřejňování informací. Cílem pilíře je tedy posílit tržní disciplínu tím, že banky budou o sobě uveřejňovat více informací. Obsahuje detailní požadavky, které informace mají být uveřejněny a s jakou periodicitou. Uveřejňování informací se zejména týká tří základních oblastí, a to kapitálové struktury, kapitálové přiměřenosti a vystavení se riziku.¹³⁴ Banky samozřejmě nejsou povinny odkrýt chráněné a důvěrné informace, jako např. důvěrné informace o klientech. **Tento pilíř považuji za velmi důležitý, neboť umožní finančním institucím a dalším tržním účastníkům lépe ohodnotit rizikový profil banky, výkonnost a následně i její stabilitu. Díky tomu lze podle mě očekávat větší tlak na banky. Když tržní účastníci budou např. vážně pochybovat o její dostatečné vybavenosti kapitálem, může se banka z obavy o ztrátu svých klientů či reputace snažit chovat více disciplinovaně.**

portfolia nechává na uvážení bank. Je to zdůvodňováno tím, že jeho povaha se liší napříč celou bankovní komunitou, a proto spadá pod Pilíř 2.

¹³⁴ Wood, P. R. The Law and Practice of International Financial Series: Regulation of International Finance, Volume 7. Sweet & Maxwell, 2007, str. 663.

4.5. IMPEMENTACE PRAVIDEL V EU A USA

Ačkoli není žádná ze zemí právně zavázána implementovat Dohodu o kapitálové přiměřenosti, přesto vyplývá z průzkumů, že více než 100 zemí implementovalo dohodu Basel I a z oficiálních průzkumů¹³⁵ vyplývá, že minimálně stejný počet zemí implementuje Basel II. Basilejský výbor pro bankovní dohled původně předpokládal, že by nová pravidla mohla platit už od roku 2006. Nicméně složitost pravidel i různé praktiky v jednotlivých státech přispěly ke zpoždění spuštění nového konceptu.

V Evropské unii byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/49/ES o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí. Přijetí sice předcházela dlouhá vyjednávání, ale celkově se obešlo bez větších problémů. V plné verzi se měla nová pravidla uplatňovat od roku 2008. Směrnice vychází z pravidel Basilejského výboru bez významnějších odchylek. Hlavní rozdíl lze spatřovat v tom, že evropská úprava kapitálové přiměřenosti se vztahuje i na investiční firmy.

Naproti tomu byl proces zavedení nových pravidel ve Spojených státech značně problematický. Původně zde bylo plánováno, že Basel II bude povinný pouze pro největší banky splňující jedno z následujících kritérií: hodnota konsolidovaných aktiv vyšší než 250 miliard či mezinárodní angažovanost vyšší než 10 miliard. Ostatní banky mohly nová pravidla aplikovat po schválení regulátorem.¹³⁶ Pro menší banky bylo nejprve plánováno zůstat u původních pravidel kapitálové přiměřenosti (Basel I), následně byl pro ně vytvořen nový koncept s názvem Basel IA, který lze označit za rozšíření konceptu Basel I o prvky nového konceptu Basel II (např. o roli externích ratingů, členitější stupnici

¹³⁵ Průzkumy provádí Financial Stability Institute, Basel Committee for Banking Supervision.

¹³⁶ Tarullo, D., K. Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation, Peterson Institute, 2008, str. 128.

rizikových vah). Nakonec však bylo od této myšlenky upuštěno. V červnu 2007 bylo stanoveno, že standardizovaný přístup podle Basel II budou používat i menší banky.¹³⁷

Vzhledem k tomu, že Dohoda o kapitálové přiměřenosti nemá charakter závazného dokumentu, lze očekávat rozdílnou implementaci v jednotlivých částech světa. Proto je často novým pravidlům některými komentátory¹³⁸ vytýkáno, že nebudou schopny splnit svůj cíl, protože jednotlivé státy přijmou pravidla v takové verzi, jaká jim bude vyhovovat.

Domnívám se, že lze přesto považovat pravidla kapitálové přiměřenosti za pozoruhodný úspěch, neboť se jedná o mezinárodní standard, který je mnoho států ochotno následovat, ačkoli je oblast bankovní regulace a dohledu výhradně otázkou národní suverenity. Myslím si, že mezi nejčastější odchylky v implementaci bude patřit omezení v používání pokročilých metod bankami, což základní principy vtělené do pravidel nijak zásadně neohrozí.

¹³⁷ Scott, H., S. International Finance: Law and Regulation, Sweet & Maxwell, 2004, str. 307.

¹³⁸ Imeson, M. Basel II: Capital Accord or Capital Discord? The Banker, March 2006 či Moosa, I., A. Basel II as a Casualty of the Global Financial Crisis. Journal of Banking Regulation, Vol. 11, 2010.

5. REGULACE A DOHLED MEZINÁRODNÍCH BANK

Od 70. let 20. stol. nastává velký rozvoj mezinárodního bankovníctví, což vede k novým problémům, které vyplývají zejména z toho, že růst mezinárodního bankovníctví není doprovázen odpovídajícím zvýšením úrovně a rozsahu mezinárodní bankovní regulace a dohledu. Potřeba mezinárodní kooperace vyplývá zejména ze skutečnosti, že banky operující v různých jurisdikcích se budou snažit umístit hlavní místo svého podnikání tam, kde existují nejnižší regulační standardy.

Až do roku 1974 nelze mluvit o mezinárodní bankovní regulaci a dohledu. Ačkoli byla již v roce 1960 centrálními bankéři zemí G-10 vytvořena stálá komise pro euroměnu, nelze ji považovat za prostředek mezinárodní spolupráce v této oblasti, neboť jejím hlavním cílem bylo zabývat se makroekonomickými aspekty tržních operací s euroměnou. Pád západoněmecké banky *Herstatt* v červnu 1974, který negativně ovlivnil i banky působící v jiných státech a narušil důvěru v mezinárodním finančním systému, a pády dalších bank přispěly k vytvoření názoru o nutnosti efektivní a koordinované mezinárodní regulace. Rychlý vývoj mezinárodního bankovníctví ukázal na to, že řešení jednotlivých problémů v rámci národních hranic je extrémně obtížné a nevede k žádanému výsledku. V důsledku globalizace se banky staly vzájemně provázané a problémy jedné konkrétní banky tak mohou zasáhnout i další banky. **Jedinou možnou odpovědí na tyto události, jež představují značné nebezpečí pro mezinárodní finanční stabilitu, se ukázalo být sblížení regulačních a dohledových postupů mezi jednotlivými státy.**

První krok k tomuto sblížení byl učiněn v roce 1974, kdy byl vytvořen Stálý výbor pro provádění bankovní regulace a dohledu, který je dnes nazýván Basilejským výborem pro bankovní dohled. Členy výboru byly země G-10, Lucembursko a Švýcarsko. Úkolem

nového výboru bylo podporování bližší spolupráce mezi národními dohledovými autoritami, zejména monitorování aktivit zahraničních poboček či dceřiných společností svých vlastních bank, a dále pomoc jednotlivých národním dohledovým systémům při adaptování se na širší dimenzi mezinárodních bankovních aktivit.¹³⁹ Již v prosinci 1975 byl přijat Konkordát, v němž byly vyjádřeny dva základní principy. Prvním princip stanovil, že žádná v zahraničí působí bankovní instituce by neměla uniknout dohledu. Druhý princip stanovil, že zahraniční bankovní instituce bude podléhat dohledu domácích i hostitelských autorit, a to v závislosti na tom, zda se jedná o pobočku či dceřinou společnost a zda se jedná o oblast likvidity či solventnosti. Nicméně tento dokument neřešil, který regulátor by měl zodpovídat za zdravotnost celé bankovní skupiny. Regulátoři proto věnovali pozornost pouze těm částím skupiny, které spadaly pod jejich přímý dohled. V důsledku toho se žádný z regulátorů nezajímal o zhodnocení rizika skupiny jako celku.

Tato skutečnost se stala středem zájmu po pádu dvou významných bank. Ačkoli selhání banky *Banco Ambrosiano* v roce 1982 bylo první názornou ukázkou nedostatečné úpravy, nezískalo tolik pozornosti jako kolaps BCCI v roce 1991. Problémy BCCI jsou podrobně rozebrány v části šesté, na tomto místě pouze zdůrazním, že důvodem kolapsu byla neexistence konsolidovaného dohledu, ale i konsolidovaného auditu účetních výkazů. Managementu BCCI se tak podařilo přesouvat špatná aktiva a kapitál v rámci skupiny takřka bez povšimnutí, podle data účetních uzávěrek jednotlivých subjektů. BCCI tak dovedlo kreativní účetnictví takřka k dokonalosti. Každá část skupiny se tak jevila jako zdravá a dostatečně vybavená kapitálem, ale skupina jako celek byla nesolventní.

V reakci na tyto problémy přijal v roce 1992 Basilejský výbor *Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and their Cross-Border Establishments*. Tento dokument zakotvuje 4 hlavní principy:¹⁴⁰

¹³⁹ Norton, J. J. Bank Regulation and Supervision in the 1990s. Incorporated Publishing, 1991, str. 112.

¹⁴⁰ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010.

- všechny mezinárodní banky by měly být dohlíženy na konsolidované bázi domovským regulátorem, který je schopný vykonávat tento typ dohledu
- vytvoření přeshraniční bankovní skupiny by mělo získat předchozí souhlas jak domovského tak hostitelského regulátora
- domovský regulátor by měl mít právo shromažďovat informace o přeshraniční bankovní skupině
- jestliže hostitelský regulátor zjistí, že některý z těchto tří standardů není splněn, může uložit restriktivní opatření či zakázat působení bankovní skupiny na jeho území.

V souvislosti s těmito principy považuji za nutné definovat pojem konsolidovaný dohled. Tento totiž zahrnuje dva odlišné koncepty. První koncept se vztahuje k bankovním skupinám operujícím na přeshraniční bázi. Konsolidovaný dohled tak vyjadřuje snahu, že aktiva a závazky skupiny, bez ohledu na to, v jaké části světa jsou umístěny, podléhají jednotnému dohledu. V tomto smyslu se konsolidovaným dohledem zabývám v této kapitole. Druhý koncept se vztahuje k finančním konglomerátům¹⁴¹, jeho cílem je sledování a omezení rizik, která na banku dopadají v důsledku jejího začlenění do určité skupiny propojených subjektů. Vzhledem k tomu, že tato kapitola se zaměřuje na přeshraniční banky, nebudu se tímto konceptem dále zabývat.

Tyto principy implementovány do právních řádů různých států. V Americe našly svůj odraz mj. v § 3105d (2) (A) 12 U.S.C., který stanoví, že jakákoli pobočka na jejím území působící podléhá celkovému dohledu a regulaci na konsolidované bázi příslušnými autoritami v jejich domácí zemi. Evropská unie zase přijala tzv. Třetí bankovní směrnici označovanou jako Post-BCCI směrnici.¹⁴²

¹⁴¹ Problematikou finančních konglomerátů se zabývá směrnice č. 2002/87/EC o doplňkovém dozoru úvěrových institucí, pojišťoven a obchodníků s cennými papíry ve finančních konglomerátech

¹⁴² Směrnice 95/26/ES,

Pokrok, který učinil Basilejský výbor pro bankovní dohled v oblasti vztahů mezi domovským a hostitelským regulátorem, byl značný. V roce 1975, kdy byl vytvořen, nejen, že neznala většina regulátorů své protějšky, a to ani ze sousedních zemí, ale i způsob provádění dohledu a regulace byl odlišný. **Hlavní přínos Basilejského výboru lze tak spatřovat v tom, že přiblížil práci regulátorů operujících v různých částech světa. Prostřednictvím vydávání řady dokumentů definujících základní pravidla a koncepty omezil rozdílné praktiky výkonu regulace a dohledu.**

Mezi jeho nejvýznamnější úspěchy patří Základní principy efektivního bankovního dohledu (*Core Principles of Effective Banking Supervision*) a Dohoda o kapitálové přiměřenosti (*Accord on Capital Adequacy*).

Základní principy efektivního bankovního dohledu, které byly prvně vydány v roce 1997¹⁴³, obsahují 25 základních principů seřazených do sedmi širších skupin. Zahrnují předpoklady pro efektivní provádění dohledu a obezřetnostní regulace, metody bankovního dohledu, formální pravomoci regulátorů, aj. Tyto principy odrážejí společné postoje členských států Basilejského výboru a jejich cílem je napomoci sbližování dohledových rámců mezi domovskými a hostitelskými zeměmi, a to nejen mezi členskými státy Basilejského výboru, ale po celém světě. **Podle mého názoru se tohoto cíle do značné míry podařilo dosáhnout i přesto, že principy nejsou právně vynutitelné. O tomto závěru svědčí mj. to, že Mezinárodní měnový fond a Světová banka při zpracovávání studie o finančním sektoru používají základní principy jako měřítko, podle něhož jsou dohledové praktiky jednotlivých zemí ohodnocovány.**¹⁴⁴ Praktickým důsledkem této skutečnosti je, že zavazuje země vysvětlit případy, ve kterých se dohledové praktiky liší od základních principů, což pravděpodobně přispělo ke sbližování standardů.

¹⁴³ K revizi principů došlo v roce 2006.

¹⁴⁴ Jejich studie se nazývá Financial Sector Assessment Program.

Druhá harmonizační iniciativa Basilejského výboru, tj. Dohoda o kapitálové přiměřenosti, byla ještě ambicióznější. Jednalo se o odklon od pouhého sbližování dohledových rámců ke sbližování pravidel. Tento koncept je podrobně rozebrán v části čtvrté. Na tomto místě se budu zabývat pouze jeho dopadem na mezinárodně činné banky a vztah mezi domovským a hostitelským regulátorem. První verze Dohody o kapitálové přiměřenosti (tzv. Basel I) nezpůsobila větší konflikty mezi domovskými a hostitelskými regulátory.¹⁴⁵ Jinak tomu ale je v případě její druhé verze (tzv. Basel II). Podle pilíře 1 této dohody si banky mohou zvolit pro výpočet kapitálových požadavků k úvěrovému a operačnímu riziku více metod. **Domnívám se, že tento přístup je sice na jednu stranu prospěšný, neboť zohledňuje individuálnost každé banky, na druhou stranu však může vést ke konfliktům mezi domovskými a hostitelskými regulátory ohledně vhodného způsobu stanovení kapitálové přiměřenosti, neboť si lze představit případ, kdy každá část bankovní skupiny bude používat v různých zemích odlišné přístupy k výpočtu kapitálové přiměřenosti.**

Basilejský výbor si je plně vědom, jak ambiciózní je jeho nová iniciativa a že vyžaduje užší spolupráci mezi domovskými a hostitelskými regulátory. Aby se snížily potenciální zdroje konfliktů ustanovil skupinu pro implementaci dohody (*Accord Implementation Group*) a vytvořil vzory dohod o sdílení informací. V otázce vztahu mezi home a host regulátorem je kladen důraz na výměnu informací. Ještě před přijetím Basel II mnoho zemí uzavřelo memoranda o porozumění. **Globální finanční krize ale ukázala, že tato memoranda jsou neefektivní. Vzhledem k tomu, že memoranda postrádají právní závaznost, může každý z regulátorů přijmout v časech krize ta opatření, která považuje pro sebe a svůj domácí finanční systém za nejvhodnější. Basilejský výbor totiž zaměřil své úsilí na otázku dohlížení mezinárodních bank, které jsou zdravé a**

¹⁴⁵ Ačkoli není žádná ze zemí právně zavázána implementovat Dohodu o kapitálové přiměřenosti, přesto vyplývá z průzkumů, že více než 100 zemí implementovalo dohodu Basel I a z oficiálních průzkumů vyplývá, že minimálně stejný počet zemí implementuje Basel II. (viz zprávy Financial Stability Institute, Basel Committee for Banking Supervision).

nikoli těch, které mají problémy. Přitom problémové banky jsou právě těmi, které představují vážné ohrožení finanční stability a mohou být příčinou mnoha konfliktů mezi domovskými a hostitelskými regulátory.

Nejvýraznější pokrok ve vztazích mezi hostitelskými a domovskými orgány dohledu byl učiněn v rámci Evropské unie, kde byla přijata předmětná pravidla s cílem podpořit vytváření jednotného vnitřního trhu, a proto se evropským rámcem budu podrobněji zabývat v další kapitole.

5.1. PRAVIDLA PŘIJATÁ NA ÚROVNI EVROPSKÉ UNIE

Současný evropský rámec regulace a dohledu je založen na harmonizaci, vzájemném uznávání a principu dohledu domovského orgánu.¹⁴⁶ Harmonizace znamená, že minimální soubor jednotných bankovních pravidel je přijat v celé Evropské unie. Vzájemné uznávání vyjadřuje myšlenku, že během fáze přechodu k jednotnému vnitřnímu trhu budou členské státy uznávat regulaci a praktiky dalších členských států.

Princip dohledu domovského orgánu je nutno vnímat v rámci kontextu dalších změn přijatých za účelem vytvoření jednotného vnitřního trhu. Jednou z těchto změn bylo zavedení jednotné bankovní licence v rámci Evropské unie znamenající možnost pro banky autorizované v některém členském státě vykonávat svou činnost prostřednictvím poboček (či pouhým přeshraničním poskytováním služeb) v jiném členském státě bez potřeby získání další autorizace. Princip dohledu domovského orgánu byl koncipován s cílem zamezit dvojímu dohledu a regulatorní zátěži subjektů, což by vedlo k omezení svobod a

¹⁴⁶ Princip harmonizace, vzájemného uznávání a dohledu domovského orgánu byl zakotven v novelizované verzi Druhé bankovní směrnice z roku 1995.

kladlo by tak bariéry jednotnému vnitřnímu trhu. Domovský regulátor je oprávněn dohlížet činnost poboček založených v dalších členských státech a zároveň je i konsolidovaným regulátorem. Tento princip ovšem neznamena, že orgán dohledu státu, v němž banka prostřednictvím pobočky operuje, nemá vůbec žádné pravomoci. Směrnice o kapitálové přiměřenosti rozděluje pravomoci hostitelského orgánu do dvou kategorií. První kategorii tvoří tzv. zbytkové kompetence, které se týkají možnosti stanovit požadavky na likviditu a opatření z důvodu monetární politiky.¹⁴⁷ Druhá kategorie se týká tzv. komplementárních pravomocí spočívajících např. v možnosti vyžadovat informace od poboček či přijmout vhodná opatření proti pobočkám. Možnost použití těchto opatření však nelze přeceňovat, neboť mohou být přijata pouze ve výjimečných případech specifikovaných ve směrnici.

Problémem související s principem dohledu domovského orgánu je zřejmá nevyváženost, neboť domovský orgán dohledu je nadán nesrovnatelně větším množstvím pravomocí, které však není doprovázeno odpovídající odpovědností. Hostitelský orgán zase nese odpovědnost za finanční stabilitu ve své zemi, ale není nadán pravomocí dohlížet pobočky na jeho území působící. Tento problém je zvláště naléhavý v zemích, v nichž dominují zahraniční banky, mezi něž patří i Česká republika.

Banky nemusí operovat v jiných členských státech pouze prostřednictvím poboček v rámci režimu jednotné licence. Druhou možností je založení dceřiné společnosti. Základním rozdílem mezi nimi je, že dceřiná společnost je samostatná právnická osoba oddělená od mateřské banky. Dceřiná společnost banky nepodniká v režimu jednotné licence a musí získat autorizaci od státu, v němž hodlá působit. V případě dceřiné společnosti se neuplatňuje princip dohledu domovského orgánu, ale dohled je prováděn hostitelským orgánem. Rozdělení na pobočky a dceřiné společnosti v obecné rovině zohledňuje vazbu

¹⁴⁷ Článek 41(1) a 41(2) směrnice o kapitálové přiměřenosti.

na mateřskou společnost, která je v případě pobočky výrazně větší. Mnozí autoři¹⁴⁸ ale upozorňují na to, že ačkoli existuje jasné právní rozlišení mezi těmito dvěma subjekty, v praktické rovině dochází ke stírání rozdílů. Pobočka může být totiž nadána značnou autonomií a provádět své obchody odlišně od mateřské banky. Stejně tak dceřiná společnost může být významně integrována, její činnost může být ovlivňována matkou a lokální management má tak pouze omezený rozsah pravomocí. **Tato skutečnost má podstatné následky pro výkon dohledu, neboť vede k tomu, že domácí orgán může dohlížet pobočky, jejichž operace jsou prováděny v zahraničí, a hostitelský orgán zase může dohlížet dceřinou společnost, jejíž skutečný management je mimo jeho jurisdikci a klíčová rozhodnutí jsou přijímána na úrovni mateřské společnosti, což prakticky znemožňuje efektivní provádění dohledu.**

Současný evropský rámec dohledu, který je založený na uvedených principech a na výměně relevantních informací mezi regulátory, konzultacích důležitých rozhodnutí, dohodách o spolupráci, se vzhledem k uvedeným problémům a dalším problémům zdůrazněným globální finanční krizí ukazuje jako nedostatečný. Je proto již delší dobu navrhováno několik možností ke zlepšení tohoto rámce.¹⁴⁹ První možností je zvýšit pravomoci domovského orgánu dohledu tak, aby vykonával dohled i nad dceřinými společnostmi bank. Domovský orgán dohledu by tak odpovídal nejen za konsolidovaný dohled bankovní skupiny a samostatný dohled poboček, ale i za dohled nad dceřinými společnostmi. **Podle mého názoru toto řešení plně nereflektuje problémy současného rámce, neboť nerovnováha mezi pravomocemi domovského a hostitelského orgánu dohledu se ještě více prohlubuje. Hostitelský orgán by tak nadále odpovídal za finanční stabilitu ve své zemi, přičemž by nemohl ovlivnit činnost poboček ani dceřiných bank na jeho území působících.**

¹⁴⁸ Např. David Mayes (Gross-Border Financial Supervision in Europe: Goals and Transitions Paths), Stefan Ingves (Gross-border Banking regulation- A Way Forward: The European Case)

¹⁴⁹ Tyto možnosti podrobně rozebírá Dirk Schoenmaker a Sander Oosterloo (A Lead Supervision Model for Europe, 2004. Cross-Border Issues in European Financial Supervision, 2005)

Druhou možností je zřízení kolegií regulátorů. Podstatou je vytvořit stálé komise pro každou přeshraničně operující banku, které by byly tvořeny regulátory těch zemí, v nichž skupina působí. Tato myšlenka byla již navržena Výborem evropských orgánů bankovního dohledu a je obsahem novely směrnice o kapitálové přiměřenosti, zabývat se jí budu v dalším textu. Třetí možností¹⁵⁰ je vytvořit nový orgán na evropské úrovni, který by odpovídal a dohlížel bankovní skupiny operující v Evropě. Tato možnost byla obsažena v nedávno vydané Larosierově zprávě, kterou rozebírám níže. **Nelze než souhlasit s názory, že by zřízení tohoto celoevropského orgánu usnadnilo vytváření jednotného trhu finančních služeb a vyřešilo současné konflikty zájmů mezi domovskými a hostitelskými regulátory. Nicméně realizace této myšlenky by vyžadovala přenést část národní suverenity na evropskou úroveň. Osobně jsem zastáncem vytvoření celoevropského orgánu pro dohled nad mezinárodními bankami působícími v rámci evropského prostoru, neboť by tím došlo k eliminaci mnoha problémů. Ačkoli by toto řešení nepochybně přineslo další nové problémy např. v podobě vyšší regulatorní zátěže pro mezinárodní banky či komplikovanější regulatorní strukturu, přesto by podle mého názoru výhody převážily. Toto řešení však není ani ve světle globální finanční krize politicky akceptovatelné, proto jej nelze považovat v dohledné době za reálné.**

Globální finanční krize podtrhla rozdíly mezi bankami působícími ve více státech a lokálními bankami, kdy první zmíněné jsou více vystaveny kolísání kapitálového trhu vzhledem k aktivitám, jež provádějí, a představují kanály, jejichž prostřednictvím je systémové riziko přenášeno přes hranice jednotlivých států. Krize zdůraznila nedostatky současného regulatorního a dohledového rámce pro mezinárodně působící banky založeného hlavně na kooperaci jednotlivých regulátorů. Národní fragmentace dohledového rámce znesnadnila přijmout přeshraniční opatření pro řešení krizí. Schopnost

¹⁵⁰ Mezi zastánce této myšlenky např. patří Rolf Breuer (Convergence of Supervisory Practices – A Banker's View, 2000), Stefan Ingves (Cross-Border Banking regulation- A Way Forward: The European Case)

regulátorů se v krátkém čase dohodnout na společném krizovém postupu se ukázala jako nedostatečná, proto jedinou možnou reakcí na problémy byla pomoc ze strany národních autorit bankám na jejich území působících.

V reakci na tyto nedostatky přijala Evropská společenství novelu směrnice o kapitálové přiměřenosti,¹⁵¹ jejímž cíle je zlepšit kooperaci mezi bankovními regulátory, a to jak v případě krize, tak i za normálních okolností. Vůbec poprvé je právně zakotveno, že orgány dohledu mají brát v úvahu možný dopad svých rozhodnutí na stabilitu všech ostatních dotčených států.¹⁵² **Toto ustanovení je však značně vágní, z čehož lze interpretovat, že zavedení této evropské dimenze nelze chápat tak, že zavazuje příslušné autority ke konkrétním akcím, ale spíše jako širší a obecný cíl. Z formulace také vyplývá, že výslovně potvrzuje odlišné zájmy domovského a hostitelského orgánu dohledu a zdůrazňuje potřebu přijmout holistický přístup při výkonu dohledu.**

Významnou změnou, kterou novela přináší, je povinnost zřídit kolegia regulátorů pro mezinárodní banky. Jejich členy mají být kromě konsolidujícího regulátora a hostitelských regulátorů dceřiných bank i hostitelští regulátoři systémově významných poboček. Regulátoři tvořící kolegium si budou vyměňovat relevantní informace, vytvářet společné hodnocení rizika a budou se snažit konzistentně aplikovat obezřetnostní požadavky na bankovní skupinu. Kolegia regulátorů pro přeshraničně působící banky nejsou novým institutem zavedeným směrnicí, neboť již před přijetím směrnice existovala pro některé bankovní skupiny na základě uzavřených memorand o porozumění. Změna je ale v tom, že je stanoveno povinné vytváření těchto kolegií a jsou podrobněji specifikovány jejich úkoly. **Nicméně nelze podle mého názoru od těchto nových kolegií regulátorů očekávat nějaké závratné změny v systému dohledu bank operujících ve více státech, neboť**

¹⁵¹ Novela byla přijata 16. září 2009

¹⁵² Dragomir, L. European Prudential Banking Regulation and Supervision: The Legal Dimension. Abingdon: Routledge, 2010.

tato kolegia nemohou přijímat závazná rozhodnutí ani nejsou nastavena pravidla pro případy neshod mezi jednotlivými regulátory, což může podlomit jejich efektivní spolupráci, zvláště v krizových situacích.

Dále novela posiluje pravomoc hostitelského regulátora, na jehož území systémově důležitá pobočka působí. Za tímto účelem směrnice opravňuje hostitelského regulátora vznést žádost domovskému regulátorovi, zda-li lze předmětnou pobočku operující na jeho území zařadit do kategorie systémově významné pobočky. Jestliže nedosáhnout společné dohody během dvou měsíců, bude konečné rozhodnutí spadat do pravomoci hostitelského regulátora. Pokud je pobočka prohlášena za systémově významnou, pak má hostitelský regulátor obdržet všechny potřebné informace podle článku 132 Dohody. Hostitelský regulátor má být také upozorněn konsolidujícím regulátorem, jestliže nastane naléhavá situace, která může ohrozit likviditu a stabilitu finančního systému. **Posílení práv hostitelského orgánu dohledu považují za vítanou změnu, neboť evropská právní úprava podnikla alespoň první krok k vyvážení již zmíněné nerovnováhy pravomocí a odpovědností mezi hostitelským a domovským orgánem dohledu a začala tak konečně zohledňovat skutečnost, že bez významnějších změn může hostitelský regulátor jen stěží střežit finanční stabilitu ve své zemi.**

Globální finanční krize a s ní související problémy několika přeshraničně působících finančních skupin také vyvolaly pochybnosti ohledně stávající struktury regulace a dohledu vytvořené na základě Lamfalussyho konceptu.¹⁵³ Toto uspořádání se ukázalo jako

¹⁵³ Lamfalussyho koncept, schválený Evropskou radou v roce 2001, směřuje k posílení integrační funkce institucionální infrastruktury finančních trhů opatřeními na čtyřech úrovních. Tento čtyřstupňový mechanismus Tento čtyřstupňový mechanismus přijímání, schvalování a kontroly implementace regulačních předpisů tvoří:

- 1. stupeň: zahrnuje právní normy, tj. směrnice a nařízení, přijaté v souladu s procedurou spolurozhodování Radou a Evropským parlamentem. Tyto normy zpravidla obsahují i zmocňovací ustanovení pro úroveň č. 2.
- 2. stupeň: zahrnuje prováděcí předpisy, které vydává Evropská komise ve spolupráci s nově vzniklými regulačními výbory

nedostatečné pro zabránění, řízení a řešení krize. Byl nalezen počet selhání v rovině *macroprudential*, např. úvěrová expanze, podcenění rizika, i *microprudential*, např. neexistence mechanismu k řešení sporů mezi národními regulátory ohledně dohledu nad mezinárodními finančními institucemi, nedostatečná kooperace, výměna informací. V reakci na tyto nedostatky se Evropská komise rozhodla iniciovat přestavbu stávajícího systému a vytvořit novou evropskou architekturu regulace a dohledu.

Tímto úkolem byla pověřena pracovní skupina vedená Jacquesem Larosierem, která ve své zprávě navrhuje vznik dvou celoevropských orgánů, které by měly vylepšit regulaci a sledování finančních trhů v unii. Nicméně návrh, který byl nakonec Evropskou komisí v září 2009 schválen, je obecnější než ten, který byl obsažen v Larosierově zprávě,¹⁵⁴ a nebude pro finanční trh znamenat tak zásadní změny. Původní návrh počítal s určitým transferem odpovědnosti na určenou evropskou autoritu a její možnou intervencí při každodenním dohledu institucí. Jak už jsem v předchozím textu zmínila, tento návrh

-
- 3. stupeň: jeho cílem je zajistit řádné a včasné promítnutí evropských právních norem, tj. legislativy přijaté v 1. a 2. stupni, do národního práva, a dále posílit spolupráci nově vytvořených dozorových výborů pro splnění tohoto cíle
 - 4. stupeň: snaží se posílit vynucování evropského práva, a to zajištěním spolupráce Evropské komise, členských států a dozorových institucí.

Uvedená koncepce byla původně navržena pouze pro kapitálové trhy, a došlo tak k vytvoření dvou výborů jen pro tuto oblast, a to regulatorní - Evropský výbor pro cenné papíry (European Securities Committee, ESC), a dozorový - Výbor evropských dozorových orgánů nad kapitálovým trhem (Committee of European Securities Regulators, CESR). Rada ministrů financí (ECOFIN) ji zhodnotila velmi pozitivně a v prosinci 2002 doporučila Komisi, aby byla aplikována i na další základní odvětví finančních služeb. Pro oblast bankovníctví a pojišťovnictví došlo k vytvoření Evropského bankovního výboru (European Banking Committee, EBC) a Evropského výboru pro pojišťovny a zaměstnanecké penzijní fondy (European Insurance and Occupational Pensions Committee, EIOPC) na úrovni regulace a dále Výboru evropských orgánů bankovního dohledu (Committee of European Banking Supervisors, CEBS) a Výboru evropských dozorových orgánů nad pojišťovnami a zaměstnaneckými fondy (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors, CEIOPS) na úrovni dohledu. Hlavním úkolem regulatorních výborů bylo pomáhat Komisi při tvorbě prováděcích předpisů s cílem usměrnění a zefektivnění legislativního procesu. Dozorové výbory měly být fórem pro podporu sbližování postupů národních regulátorů při výkonu dohledu i fórem pro výměnu důvěrných informací a dále měly poskytovat Komisi a regulatorním výborům rady a technickou pomoc při vytváření legislativy 2. stupně.

¹⁵⁴ De Larosière, J. The High-Level Group on Financial Market Supervision in the EU. European Commission, Brussels.

nemohl být akceptován vzhledem k nedostatku politické vůle, neboť by vedl k překonání principu národní suverenity.

Schválený návrh bude spočívat na dvou pilířích, jejichž cílem bude posílit dohled nad finančním systémem jako celkem (*macro-prudential supervision*) a dohled nad jednotlivými finančními institucemi (*micro-prudential supervision*). K dosažení prvního cíle bude vytvořena Evropská rada pro systémové riziko (*European Systemic Risk Council*), jejíž náplní bude monitorovat a vyhodnotit hrozby pro finanční stabilitu, které mohou vyplynout z makroekonomické situace a vývoje ve finančním systému jako celku. Instituce by měla provádět stresové testy a scénáře, která pomohou určit citlivost systému na ekonomické šoky, a vydat tak včasné varování o riziku a doporučení, jak se s ním vypořádat. Doporučení Evropské rady pro systémové riziko sice nebudou právně závazná, ale očekává se, že jejich příjemci jim buď vyhoví či alespoň vysvětlí, proč tak neučinili.¹⁵⁵

Druhý pilíř bude tvořit Evropský systém finančního dohledu (*European System of Financial Supervision*) skládající se ze tří nově vzniklých evropských autorit¹⁵⁶ pro dohled nad jednotlivými segmenty finančního trhu, tedy bankovníctvím, pojišťovnictvím a kapitálovým trhem¹⁵⁷. Současně se předpokládá, že nové autority nahradí stávající výbory vytvořené na základě Lamfalussyho konceptu. Agentury by měly zajišťovat konvergenci standardů mezi zeměmi, řešit spory mezi národními regulátory a zajišťovat jednotné uplatňování technických předpisů. Nicméně, jak předpokládal původní návrh, nebudou moci v případě krize či sporu mezi národními autoritami, vydávat rozhodnutí, která by se týkala konkrétních finančních institucí. Takovou pravomoc by měly jen v situaci, že by některá z finančních institucí porušila unijní legislativu. **Hlavním úkolem nových unijních orgánů bude zvýšit efektivní kooperaci mezi kompetentními národními**

¹⁵⁵ European Commission publishes draft legislation overhauling EU financial supervisory architecture.

¹⁵⁶ Tyto nové autority by měly být vytvořeny po přípravné fázi, tj. v letech 2011-2012.

¹⁵⁷ Konkrétně se bude jednat o European Banking Authority (EBA), European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) a European Securities Authority (ESA).

autoritami při dohledu nad přeshraničními finančními skupinami. Výkon každodenního dohledu nad finančními institucemi bude nadále vykonáván národními autoritami na decentralizované bázi ve shodě s principy subsidiarity a proporcionality. Na nové orgány nelze proto nahlížet jako na náhradu, ale jako na doplněk národní regulace a dohledu.

Ačkoli lze nové změny považovat za přínosné, přesto neřeší veškeré problémy dohledu přeshraničních bank, které byly zdůrazněny globální finanční krizí. Přijaté změny mají za cíl primárně rychlou identifikaci nesnází mezinárodní banky či její části, ale neřeší otázku rychlého a koordinovaného zásahu ze strany regulátorů či kolegia regulátorů, jak již bylo zmíněno. Proto Evropská stínová regulatorní komise i mnozí odborníci¹⁵⁸ již delší dobu navrhuji zavedení rychlých nápravných opatření (*prompt corrective action*), která by měla pomoci nejen včasnému odhalení problému, ale i jeho řešení.

Institut rychlých nápravných opatření existuje již téměř dvě desetiletí ve Spojených státech. Rychlá nápravná opatření lze podle amerického pojetí definovat jako soubor opatření, která mají být přijata, jestliže dojde k poklesu kapitálu banky. Mayes¹⁵⁹ uvádí, že zavedení těchto opatření na evropské úrovni by tak sloužilo jako odpověď na porušení směrnice o kapitálové přiměřenosti. Dále upozorňuje na to, že by tento typ zásahů byl potřeba také v dalších případech, kdy obezřetnostní řízení bank vykazuje značné nedostatky. Tyto návrhy plně korespondují s ponaučením o nutnosti rychlých zásahů vyplývajících z globální finanční krize. V roce 2009 Výbor evropských orgánů bankovního dohledu provedl průzkum v jednotlivých členských státech, který se týkal opatření, jež mohou být přijata v případech, kdy se banka dostane do problémů. Ačkoli pravomoci a

¹⁵⁸ Zavedení tohoto opatření navrhuje např. David Mayes (Early Intervention and Prompt Corrective Action in Europe), Maria Nieto (Multiple Safety Net Regulators and Agency Problems in the European Union: Is Prompt Corrective Action Partly the Solution) či Dirk Schoenmaker, Jean Dermine (In Banking, Is Small Beautiful?).

¹⁵⁹ Mayes, D., G. Early Intervention and Prompt Corrective Action in Europe. Bank of Finland research Discussion Papers, 2009.

procedury jsou podobné, přesto z průzkumu vyplývají rozdíly v jejich aplikaci. Pouze dvě evropské země mají ve svém právním řádu stanoveny případy vyžadující povinnost provést akci, zatímco ostatní právní řady jsou charakterizovány volností a uvážením.

Odborníci nepředpokládají, že rychlá nápravná opatření v případě přeshraničně působících bank by měla pouze mandatorní formu, ale upozorňují na nutnost určitého stupně diskreční pravomoci. Je navrhováno, že přijetí těchto rychlých nápravných opatření by bylo v pravomoci kolegií regulátorů. **Domnívám se, že zavedení institutu rychlých nápravných opatření pro mezinárodní banky by bylo velmi vítaným krokem, který by v první řadě ocenily státy, v nichž dominují zahraniční banky. Hostitelské autority by se už nemusely toliko obávat, že jejich domácí bankovní systém bude rozvrácen pasivním jednáním ze strany domovského regulátora. Domovský regulátor by byl totiž nucen zasáhnout v případech, kdy se výrazně zhorší zdravotnost bankovní skupiny. Ačkoli je zavedení tohoto institutu navrhováno už několik let, stále mu bránila decentralizovaná struktura regulace a dohledu v jednotlivých členských státech. Podle mého názoru lze vlivem globální finanční krize očekávat v nejbližších letech jeho zavedení.**

6. REGULACE A DOHLED VE VELKÉ BRITÁNII A SPOJENÝCH STÁTECH AMERICKÝCH

V této části se zabývám systémy bankovní regulace a dohledu ve Velké Británii a ve Spojených státech amerických. Tyto státy jsem zvolila vzhledem k tomu, že banky hrají v těchto zemích významnou roli už mnoho desetiletí a jejich bankovní systém je velmi rozvinutý. I když obě země patří do angloamerické právní oblasti, přesto je oblast bankovní regulace a dohledu poměrně podrobně kodifikována, což usnadňuje analýzu. Systém bankovní regulace a dohledu byl v obou státech do značné míry formován historickým vývojem, a proto se jím zabývám v úvodních pasážích kapitol. Hlavní pozornost je věnována analýze vlastního systému bankovní regulace a dohledu. V poslední kapitole této části porovnávám britský a americký systém bankovní regulace a dohledu.

6.1. VELKÁ BRITÁNIE

6.1.1. HISTORICKÝ VÝVOJ

Roli regulátora bank plnila do roku 1998 Bank of England. Následující pasáže zabývající se vývojem britského bankovnínictví osvětlí, jak a kdy tuto roli získala. Bank of England byla založena jako komerční banka požívající mnoha privilegií v roce 1694.¹⁶⁰ Bankovnínictví mimo oblast Londýna bylo v 18. stol. poměrně nerozvinuté. Všeobecná úvěrová expanze jako důsledek napoleonských válek způsobila narůst venkovských bank,

¹⁶⁰ Jako jediná banka v zemi měla např. právo navýšit si kapitál za použití zdrojů od různých investorů, jež následně získali podíl. Ostatní banky byly naproti tomu limitovány maximálním počtem šesti partnerů. Blíže viz Clapham, J. The Bank of England: A History 1694-1797, Cambridge University Press, 1945, s. 65.

které však byly nedostatečně vybaveny kapitálem. Následná neschopnost většiny nově vzniklých bank dostát svým splatným závazkům vyústila v krizi a přijetí *Joint-Stock Bank Act* v roce 1826, který položil základy moderních bank a poskytnul právní platformu pro vytvoření vysoce koncentrovaného britského bankovního systému, jež byl na konci 19. století založen na několika akciových bankách s hustou sítí poboček po celé zemi.

Na *Joint- Stock Act* navazovaly v průběhu 19. století další zákony upravující spíše druhotné otázky. V tomto období lze ale pozorovat významnou proměnu Bank of England, z čistě komerční banky k bance nesoucí některé atributy moderních centrálních bank. Bank of England se stala správcem značných rezerv mincí a mincovních kovů, což jí umožnilo zásobit finanční systém hotovostí v případě nedostatku likvidity. Postupně tak začala na sebe brát roli věřitele poslední instance, aniž by k tomu byla výslovně zavázána. Bank of England byla proto svým způsobem „nadčasová“, neboť v době, kdy Walter Bagehot publikoval své dílo, byla tato její role již etablovaná.

Vývoj britské bankovní regulace byl ovlivněn striktní hierarchií. Na vrcholu systému stály velké clearingové banky, zejména tzv. Velká pětka.¹⁶¹ O výkonu bankovní regulace vůči těmto skupinám lze hovořit jen stěží. Vztah Bank of England k těmto institucím srovnává Schooner¹⁶² s dnešním vztahem bank k důležitým klientům, tj. schopnost vykonávat kontrolu je balancována finanční nadvládou těchto klientů. Do bankovního systému dále spadaly diskontní a akceptační banky, které podléhaly jisté regulaci ze strany Bank of England založené spíše na neformálním základě.

Výkon bankovní regulace byl tak v této době značně limitován. Ani velká hospodářská krize ve 30. letech minulého století na této praxi nic nezměnila, což odlišuje Velkou

¹⁶¹ Do Velké pětky patřily následující banky: Barclays, Lloyds, Midland, National Provincial a Westminster.

¹⁶² Schooner, H. M. Taylor, M. Convergence and Competition: the Case of Bank Regulation in Britain and the United States. Michigan Journal of International Law, Vol. 20, No. 4, 1999.

Británii od jiných evropských zemí, které přijaly v reakci na krizi zákony zajišťující více formální výkon bankovní regulace (např. zákon o úvěrových institucích byl ve Švédsku a Německu přijat v roce 1934, v Itálii o dva roky později).

V 60. letech lze zaznamenat v bankovní sféře výrazný nárůst subjektů označovaných jako sekundární banky (*Secondary Banks*), které ovšem operovaly zcela mimo oblast regulovanou¹⁶³ Bank of England. Tyto subjekty, které vznikaly na základě části 123 *Companies Act 1967*, získávaly oprávnění k činnosti od obchodní komory (*Board of Trade*), kontrolovány však nebyly žádným státním orgánem. Tím, že tyto instituce byly oficiálně považovány za banky, jim poskytlo psychologickou výhodu a umožnilo účastnit se nově vznikajícího mezibankovního trhu, což způsobilo překotný růst sekundárního bankovního systému.¹⁶⁴

Většina těchto bank se angažovala na trhu s nemovitostmi, kde se pomalu začala nafukovat spekulativní bublina.¹⁶⁵ Po jejím splasknutí čelily vážným problémům souvisejících s likviditou či dokonce solventností, které vyústily v sekundární bankovní krizi v letech 1973-74. Bank of England, obávající se bezprostředního ohrožení celého bankovního systému, spustila záchrannou akci, a to za finanční podpory dalších clearingových bank.¹⁶⁶ Ačkoli byla záchranná akce původně cílena pouze na solventní druhotné banky, nakonec byla poskytnuta pomoc i nesolventním institucím. Tato akce sklidila úspěch, stala se však poslední událostí, kdy byla Bank of England schopna zmobilizovat další banky k takovému typu pomoci.

¹⁶³ Samozřejmě stále nehovořím o regulaci v dnešním slova smyslu, ale o regulaci založené na neformálním základě.

¹⁶⁴ Hadjiemmanuil, Ch. *Banking Regulation and the Bank of England*, LLP Professional Publishing, 1996. str. 11.

¹⁶⁵ Norton, J. J. *Bank Regulation and Supervision in the 1990s.*, J. J. Bank Regulation and Supervision in the 1990s. Incorporated Publishing, 1991.

¹⁶⁶ Celková výše pomoci ze strany Bank of England a clearingových bank činila 1 200 miliónů liber.

Sekundární krize urychlila vývoj bankovní regulace založené na zákonech. Její zásluhou bylo upozorněno na tři hlavní nedostatky neformální praxe Bank of England. Prvním z nich byl zmatek týkající se toho, kterým institucí je vlastně přiznán statut banky.¹⁶⁷ Zdůrazněno také bylo, že regulatorní praktiky nebyly neefektivní a že mnoho úvěrových institucí uniklo regulaci. Poslední nedostatek se týkal neexistující úpravy ochrany vkladatelů.¹⁶⁸

V časovém souběhu s kritickým přezkoumáváním britského systému bankovní regulace byla další významná událost. Právo Evropského společenství získávalo na důležitosti, jejímž důkazem je přijetí První bankovní směrnice o úvěrových institucích¹⁶⁹ v prosinci roku 1977. Pro Velkou Británii jako člena Evropských Společenství to znamenalo jednu zásadní skutečnost, neboť byla zavázána implementovat a tedy poprvé zavést formální systém bankovní regulace.¹⁷⁰ **Tyto skutečnosti tak přispěly k přijetí *Banking Act 1979*.**

6.1.1.1. Banking Act 1979

Tento zákon zavedl dvě úrovně výkonu bankovního dohledu aplikované v závislosti na typu úvěrové instituce.¹⁷¹ *Banking Act 1979* vytvořil dvě nové kategorie bank, a to *recognized banks* a *licensed deposit takers*. K určení, která banka je považována za

¹⁶⁷ V systému existovaly jednak clearingové, akceptační a diskontní banky, jež byly jistým způsobem regulovány Bank of England. Dále zde působily sekundární banky vznikající na základě Section 123 Companies Act 1967, certifikát k výkonu činnosti získávaly od Board of Trade, kontrolovány však nebyly žádnou veřejnou institucí.

¹⁶⁸ Schooner, H. M. Taylor, M. Convergence and Competition: the Case of Bank Regulation in Britain and the United States. Michigan Journal of International Law, Vol. 20, No. 4, 1999.

¹⁶⁹ 77/780/EHS

¹⁷⁰ Role První bankovní direktivy však nemůže být přeceňována. Směrnice dovolovala řadu odchylek a volnosti v rozhodování. Jeden funkcionář Bank of England se o ní vyjádřil následovně: "Snaha Komise vytvořit jednotný trh nespočívala na harmonizování detailů, ale spíše na vzájemném uznávání regulační praxe jednotlivých členských států, což ovšem bylo podepřeno minimálními základními kritérii, jež bylo třeba implementovat. Proto byl významný rozsah úpravy ponechán na uvážení jednotlivých členských států." Citováno z Norton, J., J. Bank Regulation and Supervision in the 1990s, str. 15.

¹⁷¹ Hlavním navrhovatelem této novinky byl guvernér, podle jehož názoru bylo hlavní slabinou stávajícího systému nejasné rozlišení mezi primárním a sekundárním bankovním sektorem. Dále guvernér navrhoval, že Bank of England by neměla zasahovat do primárního sektoru, který je stabilní. Tento návrh však přijat nebyl.

recognised bank, byla zákonem stanovena dvě kritéria. Za prvé, banka musela poskytovat buď široký rozsah bankovních služeb nebo vysoce specializované služby.¹⁷² Za druhé, byla za tento typ banky považována ta instituce, která se těšila dobré pověsti a vysokého postavení ve finanční komunitě.¹⁷³ Lze shrnout, že *recognized bank* měla vyšší status.

Ačkoli byly některé povinnosti stanoveny shodně pro obě skupiny, u jiných docházelo k výrazným diferenciacím.¹⁷⁴ Některé povinnosti uložené *licensed deposit takers* se vyznačovaly vyšší specifikací ve srovnání s těmi uloženými druhé skupině. Ne vždy ale tato vyšší specifikace s sebou nenesla i vyšší zátěž pro *licensed deposit takers*.¹⁷⁵ Zákon např. vyžadoval, aby *recognized bank* udržovaly hodnotu čistých aktiv ve výši, která je přiměřená rozsahu operací prováděných bankou. Naproti tomu bylo pro *licensed deposit takers* zákonem stanoveno, aby udržovaná výše čistého jmění byla dostatečnou zárukou pro vkladatele a aby brala ohled na rozsah a povahu závazků banky a stupeň podstupovaného rizika. Nejmarkantnějším rozdílem mezi těmito dvěma typy institucí bylo uskutečňování regulace ze strany Bank of England, neboť v případě *recognized bank* byla prakticky nulová. Nicméně ani v případě *licensed-deposit takers* nelze stále mluvit o regulaci, jak je známa v dnešní době.

Významným přínosem zákona bylo, že prvně legálně zakotvil Bank of England jako instituci pověřenou výkonem bankovní regulace. Zákon také nově podmínil provozování bankovní činnosti získáním autorizace a svěřil formální odpovědnost za udělení a odnětí licence do působnosti Bank of England. Tato skutečnost měla zabránit

¹⁷² Široký rozsah bankovních služeb zahrnoval přijímání vkladů, poskytování půjček, obchodování s devizami a finanční poradenství. Vysoce specializované služby nebyly zákonem definovány, interpretace byla ponechána na uvážení Bank of England.

¹⁷³ Banking Act 1979, ch. 37, sched. 2, para. 1(1).

¹⁷⁴ Oba typy institucí byly povinny pověřit alespoň dvě osoby efektivním řízením banky a vykonávat své podnikání obezřetným způsobem. Na druhé straně však byl minimální kapitál pro *licensed deposit takers* stanoven na 250 000 liber, zatímco pro *recognized banks* na 5 miliónů liber.

¹⁷⁵ Schooner, H. M. Taylor, M. Convergence and Competition: the Case of Bank Regulation in Britain and the United States. Michigan Journal of International Law, Vol. 20, No. 4, 1999.

nekontrolovanému vzniku bankovních institucí, které by mohly přispět k narušení stability, tak jako v případě sekundárních bank.¹⁷⁶

Znění *Banking Act 1979* výrazně reflektovalo vliv vládnoucí Labour party, která hájila ochranu spotřebitelů. A to zejména v části, která se týkala nově vytvořeného systému pojištění vkladů.¹⁷⁷ Uspořádání nebylo financováno daňovými poplatníky, ale výhradně bankovním sektorem. Tento systém se vztahoval na výplatu pouze menších částek, maximálně do výše 10 000 liber.

Lze shrnout, že *Banking act 1979* navazoval na zavedený regulační postup Bank of England a neznamenal rozloučení se s minulostí. Na rozdíl od jiných evropských bankovních zákonů aplikovaných v této době, britský zákon nestanovil detailní a pevné požadavky na udržovaný kapitál a likviditu. Proto Bank of England pokračovala v aplikaci flexibilního přístupu.

První významnější zatěžkávací zkouškou pro nový zákon a pokračující neformální výkon regulace Bank of England představoval kolaps *Johnson Matthey Bankers* v roce 1984. Jednalo se o *recognized bank* podle stávající právní úpravy. Jako banka, těšící se vysoké reputaci a postavení, podléhala pouze minimální regulaci. Důvodem problémů této banky bylo zejména nerozvážené poskytování půjček a bezmezná důvěra Bank of England v *recognized banks*. Stehen Fay¹⁷⁸ tuto důvěru popisuje následovně: „Praxe Bank of England spočívala ve spoléhání se na přesnost předložených statistických výkazů a ve snaze podněcovat bankéře, aby se na ni sami v nesnázích obrátili. V případě Johnson Matthey Bankers se tato praxe ukázala jako nedostatečná.“

¹⁷⁶ Hadjiemmanuil, Ch. *Banking Regulation and the Bank of England*, LLP Professional Publishing, 1996, str. 2.

¹⁷⁷ Určitá forma výplat vkladatelů v případě krachu bankovní instituce vznikla během sekundární bankovní krize. Toto ad hoc vytvořené uspořádání však nelze systémem pojištění vkladů nazývat.

¹⁷⁸ Fay, S. *Portrait of an Old Lady*, , Viking, 1987 s. 150.

Ačkoli *Johnson Matthey Bankers* nebyla významnou institucí, Bank of England nechtěla riskovat možnou nestabilitu na trhu. Z tohoto důvodu převzala problémovou banku za symbolickou 1 libru poté, co mateřská společnost do ní investovala 50 miliónů liber. **Tato záchranná akce znamenala pro centrální banku významné důsledky. Jednak Bank of England už nebyla schopna shromáždit finanční podporu na trhu, neboť ostatní banky se odmítly angažovat v této záchranné akci. Dále byla Bank of England vystavena veřejné kritice, se kterou se do té doby nesetkala.** Z tohoto důvodu byla ustanovena Leigh-Pembertonova komise, která podrobila stávající systém bankovní regulace přezkoumání. Tato komise obhajovala flexibilní a kooperativní výkon bankovní regulace a za příčinu problému označila, že Bank of England nebyly svěřeny dostatečné pravomoci k zamezení tohoto selhání. Tento závěr však nelze přeceňovat, neboť tato komise měla daleko k nestrannosti. Jejím předsedou byl guvernér Bank of England a členové byli vedoucí představitelé centrální banky a ministerstva financí.¹⁷⁹ **Doporučení komise byla včleněna do nově přijatého *Banking Act 1987*.**

6.1.1.2. Banking Act 1987

Nejvýznamnější změnou, kterou přinesl tento zákon, bylo nahrazení dvouúrovňového systému bank pouze jednou kategorií, tzv. **autorizovaných institucí (*authorised institution*) podléhajících v zákoně stanoveným požadavkům.** Mezi tyto požadavky např. patřilo, že ředitelé a manažeři museli být způsobilými a vhodnými osobami (kritérium označované jako „*fit and proper person*“) a dále, že obchody měla instituce provádět poctivě, odborně a obezřetně a že banka měla být řízena nejméně dvěma osobami (tzv. princip čtyř očí).¹⁸⁰ Autorizovaná instituce byla povinna udržovat dostatečnou likviditu, vytvářet náležité účetní záznamy a systém kontroly. Požadavky stanovené tímto zákonem byly ve srovnání s předchozí právní úpravou formulovány mnohem precizněji.

¹⁷⁹ Hadjiemmanuil, Ch. *Banking Regulation and the Bank of England*, Professional Publishing, 1996, str. 43.

¹⁸⁰ *Banking Act 1987*, c. 22, Sch. 3, para. 1-6.

Komise dále doporučila jasné limity úvěrové angažovanosti, což bylo následně obsaženo v části 38 zákona. Banka byla povinna reportovat všechny transakce týkající se jednoho dlužníka či skupiny spojených dlužníků, které v úhrnu přesáhly 10 % jejího základního jmění. Na druhou stranu však Bank of England nedisponovala pravomocí zabránit bankám vystavit se vyšší než stanovené angažovanosti. Toto ustanovení tak sice nemělo většího významu v britském systému bankovní regulace a dohledu, ale jeho význam lze nicméně spatřovat v tom, že se stalo inspirací pro evropskou směrnici o velké úvěrové angažovanosti přijatou v roce 1992.¹⁸¹

Banking Act 1987 lze do jisté míry považovat za zlepšení, neboť věnoval více pozornosti otázce regulace autorizovaných institucí formulováním podrobnějších postupů. Nicméně jedním z jeho nejpozoruhodnějších rysů je volnost rozhodování poskytnutá Bank of England pro aplikaci a interpretaci zákonných ustanovení. To bylo zejména umožněno kritériem obezřetnosti, které prostupovalo mnohé pasáže zákona. Bank of England tak mohla aplikovat různé standardy pro různé instituce, což záleželo na jejím posouzení, zda banka prováděla obchody obezřetným způsobem. **Lze tedy konstatovat, že se ani přijetím *Banking Act 1987* nijak zásadně nezměnil výkon bankovní regulace a dohledu, neboť opět byla Bank of England nadána značnou diskreční pravomocí.**

Poslední dekáda 20.století byla značně ovlivněna selháním dvou významných bank, a to *Bank of Credit and Commerce International* a *Barings*. V následující kapitole se budu alespoň v krátkosti zabývat těmito dvěma bankami, neboť měly významné dopady na systém bankovní regulace a dohledu. Banka *Barings* přispěla k renovaci britského systému a banka *Bank of Credit and Commerce International* měla zase mezinárodní dopad (což je rozebráno v části páté).

¹⁸¹ Směrnice 92/121/EHS

6.1.1.3. Úpadek BCCI a Barings

Kolaps bankovní skupiny *Bank of Credit and Commerce International* (dále BCCI) v červenci 1991 zvedl velkou vlnu kritiky proti Bank of England. BCCI byla založena v roce 1972 v Lucemburku a téměř okamžitě začala expandovat. V době, kdy došlo k jejímu uzavření, operovala ve více než sedmdesáti zemích a měla též rozsáhlou síť bankovních poboček ve Velké Británii. Když byla otevřena v Británii první pobočka, neexistovala nutnost získat formální autorizaci. Po schválení Banking Act 1979 získala BCCI status *licensed deposit taker*. Podle *Banking Act 1979* bylo nutné rozdělit instituce na ty, jejichž hlavní místo podnikatelské činnosti bylo v Británii a ty, jejichž hlavní místo bylo v jiných jurisdikcích. Banky operující v jiných státech tak nepodléhaly primárně britskému bankovnímu dohledu a Bank of England získávala relevantní informace o jejich činnosti od zahraničních regulátorů.¹⁸² Bank of England dovodila, že hlavním místem podnikání BCCI byl Lucemburk, čímž se začala spoléhat se výkon regulačních a dohledových pravomocí lucemburské autority (*Commissariat au Contrôle des Banques*), která se však za konsolidovaného regulátora nepovažovala.

Tato skutečnost byla následně po kolapsu skupiny velmi vytýkána centrální bance, neboť byl zastáván názor, že kdyby Bank of England řádně zkoumala organizační strukturu BCCI, došla by k závěru, že hlavním místem podnikatelské činnosti byl Londýn.¹⁸³ Dále bylo Bank of England vytýkáno, že nezhájila žádnou aktivitu navzdory špatné pověsti BCCI, porušování předpisů touto institucí a evidentní neschopnosti a neochotě lucemburské autority efektivně vykonávat regulaci a dohled. Ačkoli přicházelo stále více zpráv o nezákonných praktikách BCCI, a to zejména v souvislosti s praním špinavých peněz¹⁸⁴, nebylo žádné vyšetřování ze strany Bank of England dovedeno ke zdárnému konci. Důvodem neúplných informací o skupině BCCI byla faktická neexistence

¹⁸² Chatterjee, Ch.. *Supervision & Surveillance. The Origins and Powers of the FSA*. Financial World Publishing, 2001, str. 113.

¹⁸³ McGuire, K. *Emergent Trends in Bank Supervision in the United Kingdom*. *Modern Law Review* (1993).

¹⁸⁴ Banka byla také známá tím, že pomáhala při tajných vojenských akcích vládám (zahrnující Afganistan či Irán). Mezi klienty banky patřil mj. Usama bin Ladin.

konsolidovaného dohledu. Managementu BCCI se podařilo přesouvat špatná aktiva a kapitál v rámci skupiny takřka bez povšimnutí, podle data účetních uzávěrek jednotlivých subjektů. **Bankovní skupina BCCI tak dovedla kreativní účetnictví takřka k dokonalosti. Každá část skupiny se jevila jako zdravá a dostatečně vybavená kapitálem, ale skupina jako celek byla nesolventní.**

Celá situace vyvrcholila na jaře roku 1990, kdy auditoři skupiny předložili regulátorům finanční zprávu, která obsahovala důkazy o falešných a podvodných operacích skupiny.¹⁸⁵ Od podzimu probíhala pod vedením nově vytvořeného sboru regulátorů restrukturalizace skupiny BCCI týkající se změny vlastnictví, financování a řízení. Ve stejnou dobu, američtí regulátoři vznesli žalobu proti BCCI pro podezření z praní špinavých peněz získaných z drogových obchodů a tlačili Bank of England k řádnému prověření skupiny. **Tyto události vyústily v koordinované uzavření skupiny BCCI dne 5. července 1991 na základě rozhodnutí sboru regulátorů.**

Následná vlna kritiky, která se vznesla proti Bank of England, spustila vyšetřování pod vedením sira Thomase Bingham. Z jeho zprávy bylo (i přes zřejmou snahu vyhnout se ostré kritice Bank of England)¹⁸⁶ zřejmé, že regulace BCCI byla nedostatečná. Bingham shledal uzavření BCCI jako správné a Bank of England vytýkal, že nezačala vyšetřovat skupinu dříve. Nicméně tuto událost uzavřel slovy, že tradiční techniky dohledu uplatňované Bank of England, založené na důvěře, upřímnosti a ochotě spolupracovat, slouží bankovní komunitě dobře.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Hall, M. J. B. Handbook of Banking Regulation and Supervision. Edward Elgar Publishing, 1993 str. 122

¹⁸⁶ Přímá kritika Bank of England byla vyjádřena v paralelně zpracované zprávě dvěma americkými senátory, Johnem Kerryem a Hankem Brownem, nesoucí název The BCCI Affair: A Report to the Senate Committee on Foreign Relations (102nd Congress, 2nd Session, 30. Sept 1992). Ve zprávě bylo uvedeno, že dohled Bank of England byl zcela neadekvátní a dokonce činil překážky jiných regulátorů zjistit skutečný stav.

¹⁸⁷ Inquiry into the Supervision of the Bank of Credit and Commerce International. 1991-1992.

Bighamova zpráva tedy nepožadovala radikální renovaci bankovní regulace a dohledu, ale pouze menší korekce systému.¹⁸⁸ Doporučení byla podporována Bank of England a byly podniknuty kroky k jejich implementaci. **Pokud se týče samotného Banking Act 1987 byly navrhovány a následně uskutečněny dvě jeho změny.** První se týkala povinnosti pro auditory bank předat Bank of England informace týkající se podezření z podvodu či nedbalosti, aniž by o tom informovali svou klientskou banku. Podle předchozí části 47 *Banking Act 1987* měli auditoři právo, ne však povinnost, reportovat Bank of England. Kolaps BCCI zdůraznil nedostatky současného systému reportování. Auditoři BCCI si museli být dávno před rokem 1990 vědomi vážných problémů, kterým skupina čelila a podle Binghamova vyšetřování o nich informovali vlastníky banky, ne však Bank of England.¹⁸⁹ Nové znění části 47 mělo napříště zamezit podobným událostem. Druhá změna zákona, přijatá v červenci 1996, se týkala výslovného práva Bank of England odmítnout či odvolat autorizaci, na základě toho, že žadatel či banka nemohou být efektivně dohlíženi.

Zmíněné změny však nedokázaly zabránit okázalému krachu nejstarší londýnské banky *Barings*, která nejen spravovala majetek britské královny, ale kdysi také půjčovala habsburské monarchii po napoleonských válkách či poskytla v roce 1922 Rašínovu britskou půjčku. Banka *Barings* vznikla v roce 1762 jako veřejná obchodní společnost, jejímž právním nástupcem se v roce 1890 stala *Barings Brothers & Co* (dále BB&C). Postupem doby se z ní stala největší autorizovaná banka s pobočkami působícími

¹⁸⁸ Mezi tato doporučení mj. patřilo:

- zlepšení interní komunikace v rámci Bank of England
- užší spolupráce Bank of England a Výboru pro bankovní dohled
- vytvoření jednotky v rámci Bank of England zabývající se vyšetřováním podezřelých bank (tzv. Special Investigations Unit)
- uložení povinnosti auditorům bank reportovat Bank of England informace relevantní pro výkon bankovního dohledu
- odmítnutí či odvolání autorizace ze strany Bank of England na základě toho, že banka nemůže být řádně dohlížena
- zlepšení výměny informací mezi Bank of England a dalšími regulátory
- rychlá implementace Deposit Guarantee Directive obsahující princip odpovědnosti domovské země.

¹⁸⁹ McGuire, K. Emergent Trends in Bank Supervision in the United Kingdom. *Modern Law Review*, 1993.

v zahraničních jurisdikcích. V únoru 1995 však banka vyhlásila bankrot kvůli obrovským ztrátám způsobené *Barings Futures* v Singapuru, která byla vytvořena za účelem provádění obchodů na singapurské burze.¹⁹⁰

BB&C podléhala hlavně dohledu Bank of England, ovšem vzhled k její nadnárodní povaze byla vystavena dohledu dalších autorit. Neexistence koordinovaného systému spolupráce zahraničních autorit se ukázala být velkým problémem, který znemožňoval měření výkonnosti celé skupiny.

Vyšetřování kolapsu *Barings* nebylo vykonáváno nezávislými experty jako v případě BCCI, ale Výborem pro bankovní dohled.¹⁹¹ Vyšetřování označilo za příčinu události, kromě Nicka Leeson, totální selhání managementu *Barings* v oblasti implementace vhodné vnitřní kontroly a vyhodnocení mnoha varovných signálů. Nejsilnější kritika Bank of England se týkala jejího selhání zabývat se operacemi skupiny jako celku a vnitřní kontrolní strukturou. Konkrétně členové Výboru vytýkali Bank of England, že si nebyla více vědoma operací *Barings* na Dálném východě a rizik s nimi souvisejících. Hlavní problém byl, že Bank of England se při výkonu svých dohledových pravomocí spoléhala

¹⁹⁰ Za problémy skupiny Barings stál jeden z jejich zaměstnanců, Nick Leeson, který začal pracovat v roce 1989 v BB&C v Londýně a po 3 letech přešel do singapurské pobočky Baring Futures. Jeho kariérní start začal v roce 1993, kdy z pozice šéfa oddělení budoucích investic na jihoasijských trzích generoval 10 % celkového zisku banky. V následujících letech však jeho investice začaly mřít do „černých děr“. Leesonovo oddělení vykonávalo zejména dvě hlavní činnosti: provádění obchodních příkazů pro opční transakce a obchody typu future pro klienty bank (plus rozhodování o cenových rozdílech mezi singapurskou burzou a burzou v Osace). Kvůli špatným kontrolním mechanismům mohl Leeson bez omezení spekulovat s japonskými vládními dluhopisy a na budoucí hodnotu indexu tokijské burzy Nikkei. Jeho strategie zněla logicky – japonská ekonomika se probouzela, Nikkei měl pomalu růst. Leeson měl ale obrovskou smůlu. V rámci snahy kompenzovat předchozí neúspěchy otevřel další obrovské transakce, trh však šel proti němu. Leeson veškeré ztráty schovával na účet s číslem 88888 určený pro krytí ztrát způsobených přehmaty začínajících obchodníků. Na konci roku 1994 dosáhl minus na tomto účtu 512 mil. liber, v únoru dosáhla ztráta 827 mil. liber. Dne 26. února 1995 banka Barings vyhlásila bankrot. Pokud by ji nepřevzala nizozemská ING a nezačlenila do své skupiny pod názvem ING Barings, pravděpodobně by dnes neexistovala.

¹⁹¹ Tento výbor byl vytvořen zákonem Banking Act 1987, jeho úkolem bylo kontrolovat provádění bankovního dohledu ze strany Bank of England a konzultovat s ní obtížné případy. Ačkoli měl výbor podle znění zákona plnit důležité funkce, prakticky neměl dostatek informací a jeho role nebyla významná.

na kladná vyjádření managementu skupiny, auditorů, zahraničních autorit. Tato její bezmezná důvěra byla podporována zvláště dlouhodobě dobrou pověstí *Barings*.¹⁹²

Vzhledem k tomu, že v Británii existovaly kromě Bank of England i další regulační orgány (operující převážně na samoregulačním principu), fungovala zde praxe spočívající v tom, že významným bankám zabývajících se i jinými činnostmi než bankovní byl ustaven hlavní regulátor, jehož funkci v případě *Barings* plnila Bank of England. Aktivita *Barings* v Singapuru a dalších jurisdikcích však představovaly pro Bank of England novou situaci a obtíže.¹⁹³ Ze zprávy Výboru pro bankovní dohled vyplývá, že si Bank of England nebyla a ani nemohla být vědoma problémů týkajících se derivátových operací a řádně tedy vyhodnotit varovné signály. Na druhou stranu si však Bank of England musela být vědoma toho, že vysoké finanční částky putují na singapurské finanční operace a že tyto operace nebudou bezrizikové.

Výbor doporučil důkladné přezkoumání stávajícího systému regulace a dohledu, čímž byla následně pověřena firma Arthur Andersen. Ta doporučila změny zejména ve třech následujících oblastech. Za prvé, sjednocení a formalizování cílů a standardů regulace. Za druhé, metody regulace by měly být více profesionální, což bude vyžadovat speciální vyškolení pracovníků a zaměstnání bankéřů s praktickou zkušeností. Za třetí,

¹⁹² Hall považuje za nejvýznamnější příčinu problémů skupiny *Barings* rozhodnutí přijaté Bank of England v roce 1993 týkající se solo konsolidace, které spočívalo v tom, že BB&C a BSL (*Baring Securities Limited*) byla založena na Kajmanských ostrovech, ale místo hlavní podnikatelské činnosti této entity bylo v Londýně. BSL expandovala do celého světa prostřednictvím poboček, z nichž „nejslavnější“ se stala již zmíněná *Baring Futures*) byly považovány za samostatné entity z hlediska požadavku kapitálové přiměřenosti a vystavení se míře rizika. Následkem toho byl takřka neomezený přístup k finančním prostředkům pro singapurskou pobočku *Baring Futures*. Dále uvádí, že v principu sice mohly limity omezující úvěry pro spojené osoby zavedené podle evropského práva zabránit takovému velkému vystavení se riziku ze strany solo konsolidované entity, ve skutečnosti však byly ignorovány. Blíže viz Hall, *Handbook of Banking Regulation and Supervision in the United Kingdom*, str. 153.

¹⁹³ Samoregulačním orgánem zabývajícím se obchodem s cenným papírem a deriváty byla *Securities and Futures Authority*. Temuto orgánu se nedostávalo tolik informací jako Bank of England z pozice hlavního regulátora, a proto ve zprávě *Board of Banking Supervision* bylo uvedeno, že z důvodu nedostatku informací nemohlo být shledáno pochybení ze strany *Securities and Futures Authority*.

regulace by měla být více zaměřena na otázku rizika. Bank of England akceptovala tato doporučení a pustila se do jejich implementace.

Následně vydala Bank of England publikaci¹⁹⁴ týkající se cílů, standardů a procesů dohledu, která měla vyhovět doporučením. Dále byla přijata metoda RATE vytvořená firmou Artur Andersen pro výkon dohledu. Tato metoda dostala název podle počátečních písmen činností, na něž se zaměřuje. Jedná se o posouzení rizika (*Risk Assessment*), nástroje dohledu (*Tools of Supervision*) a vyhodnocení (*Evaluation*).¹⁹⁵ RATE poskytla rámec a postup pro systematické hodnocení obchodů prováděných bankami a kontrolu rizika, čímž byly určeny zaměření a intenzita dohledových aktivit. Zanedlouho zvolená *Labour Party* uskutečnila ještě výraznější změny v oblasti regulace a dohledu celého finančního průmyslu.

Porovnáme-li vliv pádů těchto dvou bank na systém britské bankovní regulace a dohledu, zjistíme, že případ BCCI na něj neměl nakonec větší vliv, zatímco případ *Barings* nepochybně přispěl k následné radikální renovaci systému nemalou měrou. Vysvětlení je jednoduché, BCCI byla vnímána jako podvodná instituce. Naproti tomu banka *Barings*, těšící se dlouhodobě svému dobrému jménu, byla kompletně jiným příběhem. V očích veřejnosti pád této banky zanechal vědomí, že kdyby systém založený na důvěře a kooperaci fungoval efektivně, *Barings* by nemohla padnout.

¹⁹⁴ Bank of England. Objectives, Standards and Processes of Supervision, 1997.

¹⁹⁵ Turing, D. Risk Management Handbook: A Practical Guide for Financial Institutions and their Advisers. London: Butterworths, 2000. str. 27.

6.1.2. VZNIK INTEGROVANÉHO ORGÁNU REGULACE A DOHLEDU

Nejen britské bankovníctví, ale i kapitálový trh prodělal několik finančních skandálů, které podlomily důvěru spotřebitelů. Nadměrně roztříštěná institucionální struktura v tomto segmentu byla příčinou toho, že společnosti obchodující na kapitálovém trhu byly kontrolovány několika orgány. Kvalita a efektivita regulace a dohledu byla do značné míry závislá na schopnosti komunikace a kooperace mezi regulátory.¹⁹⁶

Tento systém byl v praxi velmi těžkopádný, zejména poté, co se banky začaly zabývat obchody s cennými papíry, makléřstvím či pojišťovnictvím. Banky tak byly povinny reportovat Bank of England a zároveň dodržovat pravidla stanovená samoregulačními orgány. Pro velké banky byl jmenován hlavní regulátor, jehož funkci plnila Bank of England. Neefektivnost tohoto systému se naplno ukázala v případě *Barings*, tedy instituce zabývající se bankovními i investičními službami. Nutnost změny systému tedy byla více než žádoucí, a to zejména ze dvou hlavních důvodů:

- stávající systém nedokázal zabezpečit řádnou ochranu investorů a spotřebitelů
- existence naléhavé potřeby přizpůsobit regulatorní a dohledový systém novým trendům na finančních trzích, mezi které patří zejména stírání hranic mezi bankovním, kapitálovým a pojišťovacím segmentem.

¹⁹⁶ Tyto problémy způsobil *Financial Services Act* z roku 1986, který rozdělil regulační orgány do dvou úrovní. Do první úrovně patřila Komise pro cenné papíry a investice (*Securities and Investments Board*), která stanovila všeobecný rámec regulace, ale nedohlížela jednotlivé tržní subjekty. Dohled byl vykonáván orgány druhé úrovně, z nichž nejvýznamnější byly samoregulační organizace (*Self Regulating Organisations*). Zpočátku existovalo šest těchto orgánů, odpovědných za termínové obchody, obchody s cennými papíry, řízení investic, osobní investování, životní pojištění a podílové fondy. V roce 1994 byl jejich počet snížen na tři, a to Securities and Futures Authority, Investment Managers' Regulatory Organisation a Personal Investment Authority. Kromě SROs existovaly v systému tři další regulátoři, a to Bank of England pro banky, Building Societies Commission pro stavební spořitelny a Department of Trade a Industry pro pojišťovny. Blíže viz Ferran, E. Examining the UK's Experience in Adopting the Single Financial Regulator Model. Brooklyn Journal of International Law, 2003.

V květnu 1997 britský ministr financí oznámil, že odpovědnost za regulaci a dohled finančních služeb bude nést nově vytvořená instituce. Reformní proces ve Spojeném království byl zahájen přejmenováním Komise pro cenné papíry a investice na Úřad pro finanční služby (*Financial Services Authority*, vzhledem k ustálené praxi dále v textu označován jako FSA) v roce 1997. Následně tento úřad převzal pravomoc devíti orgánů.¹⁹⁷ Dále bylo v tomto roce uzavřeno memorandum (*Memorandum of Understanding*), které se týkalo vymezení odpovědností a pravomocí mezi Bank of England, FSA a ministerstvem financí. Bank of England si zachovala svou pravomoc v oblasti odpovědnosti za celkovou stabilitu finančního systému a monetární stabilitu, avšak pravomoc regulovat finanční trh přešla na FSA. Ministerstvo financí nese odpovědnost za celkovou institucionální strukturu finanční regulace a vytváří legislativu upravující tuto oblast.

Ve skutečnosti se FSA stal integrovaným orgánem regulace a dohledu, jehož moc byla odvozena z původní legislativy. Výjimkou byla oblast bankovníctví, kde na základě aktu Bank of England (*Bank of England Act 1998*) byla odpovědnost za výkon bankovní regulace formálně svěřena tomuto novému orgánu. Dne 1. prosince 2001 však vstoupil v platnost zákon *Financial Services and Markets Act* (dále FSMA), který právně zakotvil, že FSA je integrovaným orgánem regulace a dohledu nad finančním sektorem. **FSA tak byl v této době popisován jako jeden z nejmocnějších regulátorů na světě. Jeho moc byla zdůrazňována ve třech ohledech.** Jednak se týká celého finančního sektoru, tj. bankovních, pojišťovacích a investičních obchodů. Dále se vztahuje jak na obezřetnostní regulaci, tak i regulaci vedení obchodních záležitostí. A nakonec tato instituce disponuje obrovskou pravomocí: autorizuje firmy, monitoruje, zkoumá a vynucuje dodržování pravidel. Kromě toho disponuje značnou legislativní pravomocí.¹⁹⁸ **Velká Británie sice**

¹⁹⁷ Konkrétně šlo o následující orgány: Bank of England Supervision & Surveillance Division, Insurance Directorate of DTI, Lloyd's of London, Building Societies Commission, Friendly Societies Commission, Register of Friendly Societies, Securities & Futurem Authority, Personál Investment Authority and the Investment Management Regulatory Organisation.

¹⁹⁸ Nejvýznamnější publikací FSA je *Handbook*, který zevrubně rozebírá jednotlivá ustanovení zákona FSMA. FSA Handbook je obrovské dílo a je rozdělen do pěti hlavních částí. První část, označovaná *High*

nebyla první zemí, která integrovala dohled nad finančním trhem do jedné instituce,¹⁹⁹ je možno ale tvrdit, že vytvořením FSA odstartovala tento trend v dalších evropských zemích.

6.1.3. CÍLE A PRINCIPY

Významná pasáž zákona se týká regulatorních cílů a principů, které má integrovaný orgán při své činnosti sledovat. Je požadováno, aby FSA vykonávala své pravomoci v souladu s těmito cíly a principy. Ačkoli zákon stanoví jednotlivé cíle a principy, neřeší otázku jejich právního postavení a vynutitelnost. Podíváme-li se na vztah cílů a principů, lze dovodit, že principy poskytují jistý návod, kterým by se FSA měla řídit při realizaci cílů. Bez nich by bylo mnohem snazší pro FSA „vykročit z cesty“, a tak užít nevhodné metody regulace. FSMA stanoví čtyři zákonné cíle, a to²⁰⁰:

- udržovat důvěru ve finanční systém
- podporovat informovanost veřejnosti
- zabezpečit ochranu spotřebitelů
- omezit finanční kriminalitu

Level Standards, podrobně popisuje principy pro obchodování, prahové podmínky a kritérium fit and proper. Druhá část, nazývaná *Business Standards*, se týká obezřetných požadavků (obsaženy v *Prudential Sourcebook*) a požadavků na provádění obchodů (v *Conduct of Business Sourcebook*). Třetí část, s názvem *Regulatory processes*, obsahuje návod k autorizaci (*Authorisation Manual*), stejně jako návod k dohledu a dodržování pravidel (*Supervision and Enforcement Manuals*). Čtvrtá část, pojmenovaná *Redress*, doplňuje předchozí část ustanoveními o systému finančních ombudsmanů a pojištění vkladů. Pátá část se vztahuje zejména na jiné subjekty než banky. Jedinou relevantní pasáží pro účel této práce je ta, jež se týká vydavatelů elektronických peněz.

¹⁹⁹ Za průkopníky integrovaného dohledu jsou považovány skandinávské země. Důvody integrace v těchto zemích, pravomocí a působností jejich integrovaných orgánů se podrobně zabývá Fleming a Taylor. (Fleming, A., Taylor, M. *Integrated Financial Supervision: Lessons of Northern European Experience*. World bank Policy Research Working Paper, 1999)

²⁰⁰ Masciandaro, D. *Handbook of Central Banking and Financial Authorities in Europe. New Architectures in the Supervision of Financial Markets*. Cheltenham: Edward Edgar, 2005, str. 145.

První cíl potvrzuje, že důvěra je nezbytnou podmínkou dobře fungujícího trhu. Pro zajištění této podmínky musí být splněna dvě kritéria: současná stabilita finančního systému a dále přiměřené očekávání, že nedojde ke změně. Udržení důvěry ve finanční systém ovšem podle FSA neznamena, že by firmy měly být vždy zachraňovány, a proto je třeba, aby si vkladatelé i investoři byli vědomi potenciálních rizik. FSA tak zdůraznila, že se nesnaží vytvořit režim bez úpadků firem (*zero-failure regime*), neboť to nepovažuje za možné ani žádoucí a vedlo by to k vysokému stupni morálního hazardu.²⁰¹

Druhý cíl se týká zvýšení porozumění finančnímu systému ze strany veřejnosti. Tento cíl vychází z předpokladu, že jen ten zákazník, který si je vědom rizik souvisejících s různými finančními produkty, může činit dobrá rozhodnutí. FSA má tak podle zákona za úkol zvýšit finanční gramotnost a zlepšit systém šíření informací a poskytování rad zákazníkům.

Třetí cíl, ochrana spotřebitelů, je v obecné rovině jedním z klíčových důvodů pro existenci finanční regulace. V zákoně je uvedeno, že cíl ochrany spotřebitelů má zajistit odpovídající stupeň ochrany spotřebitelů spíše než odstranění veškerého rizika. Tato formulace má zjevné opodstatnění. Finanční produkty se liší též podle toho, jaká míra rizika je s nimi spojena. Obecně platí, že vyšší riziko nese vyšší zisk. Spotřebitelé tedy nemohou automaticky očekávat pomoc, když vědomě vstupují do transakcí s vyšším rizikem umožňujících jim získat větší odměnu. FSA tedy také nutí spotřebitele nést v určitých ohledech odpovědnost za své jednání. Nicméně FSA se snaží vyrovnávat postavení obchodníků a zákazníků tak, aby byla co možná nejvíce eliminována nerovnost. Integrovaná autorita se zejména snaží, aby bylo se zákazníky jednáno slušně a poctivě, na což pravidelně upozorňuje ve svých publikacích.²⁰²

²⁰¹ FSA. Reasonable Expectations: Regulation in a Non-Zero Failure World, 2003.

²⁰² Například se slušným a poctivým chováním zabývala publikace Treating Customers Fairly – Building on Progress, FSA, 2005.

Poslední cíl se týká snížení finanční kriminality. Finanční trh si musí udržet značný stupeň integrity a zamezit vytvoření takového prostředí, kde by převažovalo podvodné jednání. Tento cíl nicméně nevyžaduje, aby FSA vynaložila finanční zdroje k eliminaci finanční kriminality. Je založen spíše na pragmatickém přístupu tím, že požaduje, aby byla snížena pravděpodobnost jejího výskytu.²⁰³ Tento cíl klade též požadavky na regulované osoby například v tom, aby znaly a monitorovaly své zákazníky. To vyžaduje, aby investovaly prostředky k vytvoření vhodného systému sloužícího k uchování záznamů, identifikaci zákazníků a dále k vytvoření vnitřního postupu k zamezení mj. praní špinavých peněz. FSA může přijmout opatření proti firmám, které nepodniknou odpovídající kroky v oblasti legalizace výnosů z trestné činnosti.²⁰⁴

Domnívám se, že by se Česká republika měla tímto definováním cílů inspirovat. Ačkoli někteří komentátoři uvádí, že oblast cílů postrádá praktický význam kvůli jejich obtížné či vůbec nějaké měřitelnosti, přesto považuji stanovení cílů ČNB pro výkon bankovní regulace a dohledu za důležité. Zejména z důvodu, že jediným zákonem stanoveným cílem je péče o cenovou stabilitu, což může být podle mého názoru příčinou postoje odborníků, kteří tvrdí, že v případě konfliktu zájmů vyplývajícího z výkonu jak měnových, tak dohledových pravomocí by ČNB upřednostnila svůj měnově-politický cíl.

Kromě základních cílů musí FSA brát ohled na principy dobré regulace (*Principles of Good Regulation*), mezi něž patří²⁰⁵:

- využívat svěřené prostředky nejefektivnější a nejúspornější cestou
- odpovědnost managementu autorizovaných firem²⁰⁶

²⁰³ Singh, D. *Banking Regulation of UK and US Financial Markets*, Edward Elgar Publishing, 1993, str. 22.

²⁰⁴ Například FSA uložila Royal Bank of Scotland pokutu ve výši 750 000 liber za porušení pravidel proti praní špinavých peněz. Porušení spočívalo v tom, že banka nevytvořila vhodný systém k identifikaci zákazníků.

²⁰⁵ Turkington, S. *Financial Services Regulation – The Reform of the English System*. Working paper, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, March 2004.

- dodržování principu, že uvalená sankce na regulovanou firmu má být proporcionální očekávaným benefitům z této sankce plynoucích
- podpora inovace
- požadavek minimalizovat nepříznivé efekty na konkurenční prostředí, plynoucí z jakékoliv akce podniknuté dohledovým orgánem
- podporovat konkurenci mezi jednotlivými regulovanými firmami
- udržení konkurenceschopnosti Británie v mezinárodním měřítku

Dále FSMA zakotvil 11 Principů pro obchodování (*Principles for Businesses*), které musí firma dodržovat při své každodenní činnosti:

1. firma musí provádět obchody poctivě
2. firma musí provádět obchody s náležitou odborností, péčí a pozorností
3. firma musí věnovat náležitou péči tomu, aby kontrolovala a organizovala své záležitosti zodpovědně a efektivně s přiměřeným systémem řízení rizika
4. firma musí udržovat přiměřené finanční zdroje
5. firma musí dodržovat řádné standardy tržního chování
6. firma musí brát zřetel na zájmy svých zákazníků a chovat se k nim poctivě
7. firma musí brát zřetel na potřebu informací ze strany svých klientů a předávat jim informace jasným, poctivým a nematoucím způsobem
8. firma musí řídit konflikty zájmů nestranně, a to jak mezi ní a jejími zákazníky tak i mezi zákazníky a klienty
9. firma musí věnovat náležitou péči tomu, aby zabezpečila přiměřenost svých rad a diskrečních rozhodnutí tomu zákazníkovi, který je oprávněn spoléhat se na její názor
10. firma musí zařídit adekvátní ochranu aktiv klienta, pokud za ně nese odpovědnost

²⁰⁶ Význam tohoto principu spočívá v tom, že interní management autorizovaných firem musí vždy zůstat odpovědný za vedení a fungování firem. Management se nemůže vzdát své odpovědnosti, i když existuje regulační orgán.

11. firma musí jednat s FSA otevřeným a spolupracujícím způsobem a musí FSA přiznat všechno, o čemž má být informována

V prosinci 2005 FSA uveřejnila svůj akční plán,²⁰⁷ jehož základní myšlenkou byl odklon od detailních pravidel a směrnic k přístupu více založeném na principech (*principles-based approach*). Akční plán vymezuje regulatorní režim založený na principech jako režim, který specifikuje žádoucí výsledky ve formě souboru obecných principů a umožňuje finančním institucím určit jejich vlastní cestu k dosažení těchto výsledků. Důraz na přístup založený na principech obsažený v Akčním plánu byl odrazem snahy reagovat na stále se měnící vývoj na finančních trzích. FSA proto snížila důraz na přesně stanovená pravidla a zaměřila se místo toho na výsledky ztělesněné v principech, což spíše dokáže podpořit finanční vývoj a inovaci. Ačkoli byl tento přístup vyhlášen, neznamenal konec éry pravidel. *FSA Handbook* stále čítá přes 5000 stran.

Podle mého názoru je regulační přístup založený na principech vhodným doplňkem stávající regulace založené na pravidlech, a proto bych doporučila jeho uplatňování i v České republice. Tato regulace dokáže totiž lépe reagovat na dynamický vývoj bankovní sféry ve srovnání s pevně stanovenými pravidly, která obvykle vznikají ex post, jako reakce na selhání a nedostatky a nedokáží předvídat budoucí vývoj. Myšlenka zavedení regulace založené na principech je zároveň podpořena faktem, že detailní pravidla se obcházejí snadněji než obecné principy.

²⁰⁷ Better Regulation Action Plan, FSA.

6.1.4. AUTORIZACE

Zákon FSMA stanoví všeobecný zákaz na poskytování finančních služeb ve Velké Británii bez autorizace.²⁰⁸ Tyto služby mohou tak poskytovat jen autorizované, příp. vyňaté osoby.²⁰⁹ Porušení tohoto zákazu je trestným činem, za který hrozí odnětí svobody až na 2 roky²¹⁰ a peněžitá pokuta. Tato úprava se ovšem vztahuje jen na regulované aktivity. Co spadá pod tento pojem je vyloženo v nařízení ministerstva financí označovaném *Regulated Activities Order*.²¹¹ Je to tedy ministerstvo financí, kdo má pravomoc specifikovat regulované aktivity, a tím měnit rozsah regulace. Na základě FSMA byl vytvořen jednotný autorizační režim pro provádění regulovaných aktivit, nicméně v praxi subjekty žádají o povolení k provádění konkrétních aktivit.

Vzhledem k tomu, že tato práce je zaměřena na bankovní problematiku, budu se dále zabývat pouze podmínkami pro získání povolení vykonávat bankovní činnosti. **Každý, kdo si přeje v Británii zabývat se bankovní činností, musí být buď autorizovanou nebo vyňatou osobou. Zákon rozeznává dvě kategorie autorizovaných osob.** Jednu kategorii tvoří osoby autorizované v některé ze zemí Evropského hospodářského prostoru, na základě čehož jsou oprávněny zakládat pobočky či poskytovat služby v dalších členských státech.²¹² Tyto osoby působící v Británii na základě tzv. jednotné licence podléhají hlavně regulaci a dohledu domovského orgánu, jak bylo rozebráno v části páté. FSA má nad nimi pouze omezenou pravomoc v souladu s evropským právem. Do další kategorie spadají ty, které získaly autorizaci od FSA na základě Části IV zákona FSMA.

²⁰⁸ Na tomto místě je zajímavé podotknout, že po získání statutu autorizované osoby se už nemůže tato osoba dopustit porušení všeobecného zákazu, a to ani v případě, že překročí při výkonu svých činností své povolení. Toto překročení zakládá pouze disciplinární sankce.

²⁰⁹ Mezi vyňaté osoby (tzv. exempt persons) patří např. Bank of England, centrální banky zemí Evropského hospodářského prostoru, mezinárodní instituce, jisté rozvojové banky a další instituce specifikované v Exemption Order z roku 2001, k jehož vydání bylo zmocněno ministerstvo financí na základě FSMA.

²¹⁰ Např. odsouzení k 18 měsícům vězení padlo v případě Alan Evitts. FSA, 2005: Glossop accountant jailed for illegal deposit-taking.

²¹¹ Regulované aktivity zahrnují všechny investice specifického druhu, jako přijímání vkladů; nákup, prodej, upisování a dojednávání investic a poskytování investičních rad.

²¹² Tuto možnost zavedla Druhá bankovní směrnice (89/646/EHS)

Zákon stanoví minimální kritéria pro udělení autorizace (označovaná jako prahové podmínky), která FSA zvažuje při rozhodování o udělení licence. Tyto prahové podmínky představují určité minimum, které žadatelé musí splnit ještě před udělením autorizace na základě Části IV FSMA. Kritéria často navazují na předchozí právní úpravu a zároveň reflektují evropské právo. První kritérium se týká právního postavení žadatele.²¹³ Druhá podmínka se zabývá umístěním centrály žadatele, což odráží článek 6 tzv. Třetí bankovní směrnice přijaté v reakci na kolaps skupiny BCCI a požaduje, aby centrála byla ve Velké Británii. Ani FSMA ani směrnice však nedefinuje pojem centrály. *Handbook* uvádí, že centrálou nemusí nutně být místo legálního ustavení subjektu ani místo, kde je obchodní činnost převážně prováděna. FSA se hlavně zaměřuje na identifikaci místa, kde působí vrchní management a vykonává řízení a kontrolu.²¹⁴ Cílem této podmínky je vyvarování se dalšího BCCI skandálu, v rámci něhož složitá struktura skupiny neumožnila efektivní regulaci a dohled.

Třetí podmínka se týká úzkého spojení banky s jinými subjekty. FSA musí zkoumat, zda takové spojení nemůže ohrozit řádné provádění bankovní regulace. Čtvrtá podmínka se vztahuje k adekvátnosti zdrojů vzhledem k aktivitám, kterými se chce žadatel zabývat.²¹⁵ Pátou podmínkou je vhodnost žadatele, která je posuzována z hlediska kritéria *fit and proper*. FSA se v tomto případě zaměřuje jak na vhodnost subjektu obecně,²¹⁶ tak na

²¹³ FSMA stanoví, že banka může existovat ve formě *corporation* nebo *partnership*.

²¹⁴ Cartwr, str. 89

²¹⁵ FSA interpretuje adekvátní zdroje odkazem na kvalitu, kvantitu a dostupnost. Zdroje zahrnují finanční i nefinanční zdroje a způsob řízení zdrojů, počítaje v to kapitál, rezervy, likviditu a řízení rizika. FSA bude muset vzít v úvahu řadu faktorů při rozhodování, zda žadatel splní tuto čtvrtou podmínku. Mezi relevantní skutečnosti, které jsou uvedeny ve FSA Handbook, patří: zda bude banka schopna vyrovnat své závazky, když se stanou splatnými; zda může historie žadatele mít důsledky na adekvátnost zdrojů, zda byl vytvořen vhodný systém pro řízení rizika, atd. Blíže viz Cartwright, P. Banks, Consumers and Regulation. Hart Publishing, 2004, str. 90-91.

²¹⁶ FSA posuzuje, zda žadatel bude vykonávat obchody poctivě a v souladu se stanovenými zásadami, zda má či bude mít kompetentní a obezřetný management a obchody budou prováděny s řádnou odborností, péčí a opatrností.

vhodnost osob vykonávajících kontrolované funkce.²¹⁷ Ačkoli zákon přímo nedefinuje uvedené kritérium, FSA stanovila řadu skutečností, které musí být při určování brány v úvahu. Mezi tyto skutečnosti patří čestnost, bezúhonnost, dobré jméno, kvalifikace, způsobilost a finanční zdravot.

6.1.5. PRAVIDLA BANKOVNÍ ČINNOSTI

Pravidla obezřetného bankovního podnikání jsou podrobně rozebrána v druhé části *FSA Handbook*, mezi něž zejména patří pravidla kapitálové přiměřenosti, likvidity, pravidla angažovanosti, pravidla správy a řízení bank.,

Pravidla likvidity a kapitálové přiměřenosti

Držet dostatečné množství likvidity je nezbytné, aby mohly být vyrovnány splatné závazky. Je stanoveno, že banka musí při stanovení likvidity vzít v úvahu povahu a rozsah svých obchodů. Pravidla kapitálové přiměřenosti vycházejí ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/49/ES o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí, která implementuje Basel II.

Pravidla úvěrové angažovanosti

Limity úvěrové angažovanosti byly ve Velké Británii zavedeny po selhání bankovní skupiny Johnson Matthey Bankers v roce 1984. Důvodem problémů této banky bylo

²¹⁷ Myšlenka kontrolovaných funkcí není čistě omezena pouze na ředitele či řídící pracovníky, ale vztahuje se také na ty pozice, kde dochází k významnějšímu kontaktu se zákazníky. Osoba může vykonávat tyto funkce pouze po schválení ze strany FSA, které primárně vyžaduje, aby osoba splnila kritérium fit and proper. Při rozhodování o splnění tohoto kritéria, FSA musí vzít v úvahu, kterou konkrétní regulovanou funkci má dotyčná osoba vykonávat. Neboť pro určitou funkci by mohla kritériu vyhovovat, zatímco v případě jiné funkce by neobstála. Pokud FSA není přesvědčena, že osoba splňuje kritérium, odmítne schválit dotyčnou osobu. Pokud FSA souhlas udělí, je třeba vyhovovat tomuto kritériu trvale, jinak může dojít k odvolání souhlasu.

zejména nerozvážené poskytování půjček. Schooner²¹⁸ uvádí, že v posledních čtyřech letech před pádem vzrostlo úvěrové portfolio banky z 34 miliónů liber na 450 miliónů liber a že poskytování půjček touto bankou bylo vysoce koncentrované. Jako příklad uvádí dva klienty, jimž banka půjčila částku dosahující 65 % a 34 % kapitálu banky, a kteří následně nebyli schopni půjčky splácet, což významně přispělo k selhání skupiny. Banka *Johnson Matthey Bankers* však nemohla být hnána k odpovědnosti, neboť neporušila žádné regulatorní předpisy. Parlament proto následně přijal pravidla úvěrové angažovanosti (vtělená do nově přijatého zákona *Banking Act 1987*), která stanovila povinnost oznamovat regulátorovi (v té době tuto roli plnila Bank of England) poskytnutí půjček klientovi či skupině spojených klientů přesahujících 10 % kapitálu banky. Půjčky přesahující 25 % je banka povinna reportovat ještě před jejich poskytnutím s tím, že regulátor může vznést proti nim námitky.

Banking Act 1987 byl zrušen přijetím zákona FSMA, ale přesto jej lze stále považovat za velmi významný akt. **V něm obsažené limity a restrikce v oblasti úvěrové angažovanosti byly převzaty do evropské direktivy o úvěrové angažovanosti z roku 1992, z čehož vyplývá, že britská úprava formovala pravidla úvěrové angažovanosti v dalších státech Evropské unie.**

Pravidla správy a řízení bank

V oblasti pravidel správy a řízení bank se prosazuje tzv. princip čtyř očí, na základě něhož je požadováno, aby alespoň dvě osoby efektivně řídily bankovní obchody. To tedy znamená, že alespoň dva jedinci formulují a implementují strategii banky. Tyto osoby se nemusí účastnit každodenního rozhodování, ale musí určit všeobecnou politiku a podílet se na jejím uskutečňování. Je zapotřebí, aby měly adekvátní zkušenosti, znalosti, dovednosti a aby dokázaly odhalit a zabránit neopatrnosti a nepoctivosti jiných osob.²¹⁹

²¹⁸ Schooner, H. M., Taylor, M. W. *Global Bank Regulation: Principles and Policies*, Elsevier, 2010, str.188.

²¹⁹ Prudential Sourcebook 3.3.7 G

Podle britského systému musí hlavní manažeři a akcionáři vyhovovat kritériu *fit and proper*. FSA Handbook určuje, že toto kritérium jednak zahrnuje čestnost, bezúhonnost a dobré jméno, dále způsobilost a kvalifikaci a dále finanční zdravost. S ohledem na čestnost, bezúhonnost a dobré jméno bude FSA zvažovat, zda byla osoba odsouzena za trestný čin, zda podléhá nepříznivému soudnímu rozhodnutí v nějakém civilním řízení či byla v minulosti vyšetřována ze strany FSA či jiného regulatorního orgánu. S ohledem na způsobilost a kvalifikaci bude FSA zjišťovat, zda osoba splňuje potřebné vzdělání či vyškolení a má dostatek zkušeností. Pokud se týče finanční zdravosti, bude FSA zkoumat, zda se na osobu vztahuje nějaké rozhodnutí či je zahrnuta do nějakého soudního řízení týkajícího se věřitelů.²²⁰

6.1.6. PROVĚŘOVÁNÍ A VYNUCOVÁNÍ DODRŽOVÁNÍ PRAVIDEL

FSA využívá dohlídek a kontrol ve shodě se svým přístupem založeným na hodnocení rizika. Zároveň jsou tyto dohlídky kratší (dva až tři dny) a méně zdrojově náročné (skupinu obvykle tvoří 2 až 4 kontroloři) než ty prováděné jinými regulátory. Užití tohoto prostředku záleží na zhodnocení potenciálního dopadu rizika na cíle, tj. toho, jaké nebezpečí může banka představovat podle metody ARROW, z čehož vyplývá, že banky podstupující vyšší riziko budou častěji navštěvovány kontrolory. Banky jsou podle dopadu rizika rozděleny do čtyř skupin (vysoký, středně vysoký, středně nízký a nízký dopad) a je jim věnována odlišná pozornost podle jejich zařazení.²²¹

²²⁰ Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies, Elsevier, 2010, str. 99

²²¹ V případě první skupiny je vykonáván podrobný a pravidelný dohled. U druhé skupiny jsou prováděny pravidelné dohlídky na místě, u třetí pouze příležitostné dohlídky a v případě poslední skupiny se dohled spíše zaměřuje na základní monitorování založené na pravidelném poskytování informací, dohlídky na místě jsou spíše výjimečnou záležitostí. Blíže viz Gray, J., Hamilton, J. Implementing Financial Regulation: Theory and Practice. Wiley, 2006.

FSA disponuje mnoha administrativními, civilními a trestními sankcemi, jejichž účelem je postihnout porušení stanoveného jednání, a to od těch běžných až po ta nejzávažnější. Zákon vybavuje FSA pravomocí kontrolovat vstup a výstup subjektů z finančního trhu. Otázka vstupu související se splněním autorizačních kritérií byla rozebrána v předchozí kapitole. FSA navíc může změnit již vydanou licenci. Mezi demonstrativní výčet skutečností vyjmenovaných ve *FSA Handbook*, kdy může dojít ke změně licence patří: nemožnost spolehnout se na danou banku, že podnikne nápravné akci či potřeba chránit zájmy klientů. FSA může dále uložit bance určité požadavky či omezení (např. vyvarovat se určitému druhu investování). Rozdíl mezi požadavky a omezeními lze spatřovat v tom, že požadavky jsou více tíživé a banka se má na jejich základě zdržet určitých aktivit, zatímco ty druhé omezují stupeň, ve kterém banka může vykonávat určitou aktivitu. FSA může také uložit široké spektrum pokut či stíhat různé přestupky týkající se např. provádění regulovaných činností bez licence či klamání FSA.²²² Daleko vážnějším zásahem je odebrání licence. K tomuto opatření FSA může přistoupit např. v případě, že existují podstatné výhrady ke způsobu, jakým banka vykonává své aktivity nebo banka nevykonává po dobu delší 12 měsíců svou činnost.²²³ Z ustanovení zákona lze dovodit, že v řadě případů záleží změna či odebrání licence na uvážení FSA, neboť mnoho ustanovení je uvozeno slovy „jestliže se FSA jeví, že...“. Dále FSA může využít tuto pravomoc na žádost zahraničních regulátorů.

²²² Při rozhodování o tom, zda zahájit stíhání, bude FSA vycházet z Kodexu pro státní zástupce (Code for Crown Prosecutors). Tento kodex poskytuje mnoho kritérií, která musí být vzata v úvahu při rozhodování o trestním stíhání jako např. závažnost činu či veřejný zájem. Blíže viz Singh, D. *Banking Regulation of UK and US Financial Markets*, Edward Elgar Publishing, 1993, str. 132.

²²³ Turkington, S. *Financial Services Regulation – The Reform of the English System*. Working paper, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, March 2004, str. 19.

6.1.7. PŘÍSTUP FSA K HODNOCENÍ BANK

FSA používá při hodnocení bank přístup založený na riziku, který bývá také označován jako regulace založená na riziku (*risk-based regulation*). Záměr o zavedení tohoto typu regulace byl zveřejněn FSA v roce 1997.²²⁴ Následující čtyři roky strávila rozvíjením tohoto konceptu. Výsledkem bylo vytvoření nového přístupu založeného na hodnocení rizika, tzv. ARROW (*advanced risk responsive operating framework*). V mnoha ohledech vycházel z předchozí metody RATE, která byla vytvořena na doporučení firmy Arthur Andersen po kolapsu *Barings*. ARROW doplňuje metodu RATE identifikováním souboru rizik ohrožujících zákonné cíle (tj. udržování důvěry ve finanční systém, podporování informovanosti veřejnosti, zabezpečení ochrany spotřebitelů, omezení finanční kriminality), čímž vytváří základ pro přístup založený na hodnocení rizika. Klíčovým znakem tohoto přístupu je zaměření kontrol a prostředků podle rizika, které jednotlivé banky představují pro naplňování zákonných cílů.

Identifikace rizika se skládá ze dvou částí. První se týká zhodnocení potenciálního dopadu rizika na cíle, tj. toho, jaké nebezpečí může banka představovat. FSA se snaží identifikovat, jaké riziko představují strategie a praktiky banky pro cíle stanovené zákonem. Banky jsou rozděleny do čtyř skupin na základě svého vlivu (vysoký, středně vysoký, středně nízký, nízký vliv).²²⁵ Druhá část přístupu zkoumá pravděpodobnost, se kterou se ohrožení může objevit. Podle zjištěné pravděpodobnosti jsou banky rozděleny do 5 skupin (krystalizující, vysoká, středně vysoká, středně nízká, nízká pravděpodobnost). Druhá část přístupu zkoumá pravděpodobnost, se kterou se ohrožení může objevit. FSA se snaží identifikovat, jaké riziko představují strategie a praktiky banky pro cíle stanovené zákonem. Toto zhodnocení není prováděno u bank s nízkým vlivem.

²²⁴ FSA, Financial Services Authority: An Outline, October 1997

²²⁵ Tattersall, J. A Practitioner's Guide to the FSA Regulation of Banking. City&Financial Publishing, 2006, str. 54.

Regulace založená na hodnocení rizika se dostala pod palbu kritiky následkem runu na banku *Northern Rock* v září 2007. *Northern Rock* byla zařazena do skupin nízká pravděpodobnost/vysoký vliv na základě metody ARROW odborníky z FSA v únoru 2006 a bylo tak doporučeno prodloužit periodu prohlídek z 24 měsíců na 36 měsíců, ačkoli se na ni vzhledem k jejímu vysokému vlivu stále vztahoval kontinuální dohled. **V praxi to tedy znamenalo, že *Northern Rock* podléhal regulatornímu programu nižší intenzity, který stěží mohl odhalit problémy banky.** Následně, v reakci na problémy *Northern Rock*, FSA připustila jednak nedostatky ve výkonu dohledu banky a jednak nesprávnost provedené pravděpodobnostní analýzy.²²⁶ **Domnívám se, že v důsledku této události FSA pozmění svůj přístup založený na riziku, který již nebude brát v úvahu možnou pravděpodobnost ohrožení jako kritérium určující intenzitu regulace.**

6.1.8. SYSTÉM OCHRANY VKLADŮ

Důležitým prvkem britského regulatorního režimu je systém pro poskytnutí odškodnění v případě, kdy banka čelí insolvenční. Systém ochrany vkladů byl zaveden v Británii zákonem *Banking Act 1979* a začal fungovat v roce 1982. Ochrana byla limitována výší 7 500 liber za vklad u jedné instituce. Další přijatý zákon *Banking Act 1987* zvýšil výši odškodnění tak, že bylo možno získat 75 % z prvních 10 000 liber či 75 % z prvních 20 000 liber.²²⁷ K dalším změnám systému došlo implementací směrnice o ochraně vkladů v roce 1995.

²²⁶ FSA Written Memorandum to Select Committee, 2008. FSA: The Supervision of Northern Rock: A Lessons Learned Review, March 2008.

²²⁷ Campbell, A. Cartwright, P. Banks and Consumer Protection: the Deposit Protection Scheme in the United Kingdom. *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly* 128, 1998.

Před přijetím zákona existovalo celkem sedm nezávislých kompenzačních systémů²²⁸ operujících v různých oblastech finančního průmyslu. FSMA ale vytvořila jednotný kompenzační systém pro finanční služby, v rámci něhož však existují rozdíly ve výši finančních náhrad, které mohou být vyplaceny. Zákon dále stanovil, že maximální náhrada může být ve výši 31 700 liber (zahrnující 100 % z prvních 2 000 liber vkladu a 90 % z dalších 33 000 liber). Vlivem globální finanční krize a runu na banku *Northern Rock* došlo ke zrušení instutu spoluúčasti a navýšení výše možné náhrady na 50 000 liber.

6.1.9. ODPOVĚDNOST

Zákon FSMA svěřil nové instituci široký okruh pravomocí, jejichž výkon však vyvažuje nastavením systému odpovědnosti, který má zajistit jejich výkon odpovídajícím a přiměřeným způsobem. Tato úprava poskytuje jasný mechanismus, díky němuž je činnost FSA podrobena kontrole.²²⁹ Zároveň však zákon vybavuje FSA nezávislostí, která je nezbytná pro zajištění efektivní regulace a přijímání rozhodnutí nezávisle na politických tlacích.

²²⁸ Jednalo se o Building Societies Investor Protection Scheme, Deposit Protection Scheme, Friendly Societies Protection Scheme, Investors Protection Scheme, PIA Indemnity Scheme, Policyholders Protection Scheme a Section 43 Scheme.

²²⁹ Zákon FSMA zavádí několik kontrolních mechanismů. V první řadě stojí Parlament, který schvaluje, příp. pozměňuje legislativu, na jejímž základě FSA funguje. Dále Parlament vyhodnocuje výroční zprávu (FSA's Annual Report). Klíčovým orgánem pro zajištění odpovědnosti FSA je ministerstvo financí, které disponuje pravomocí jmenovat a odvolávat členy Boardu FSA. Kromě toho musí FSA každý rok předat ministerstvu financí zprávu týkající se výkonu jejich pravomocí a dosahování zákonných cílů. Členové Boardu mohou být také vyzváni výborem ministerstva financí nazývaného Treasury Select Committee k podání vysvětlení ve vztahu k výkonu jejich funkce. Důležitou roli také hraje v procesu kontroly vláda, neboť má právo iniciovat nezávislé vyšetřování v případě vážného selhání procesu regulace. Dále má FSA povinnost veřejně konzultovat navrhovaná opatření ještě před jejich schválením a radit se s odborníky o dopadu zamýšlených změn. Z tohoto důvodu udržuje dva panely (Practitioner Panel, Consumer Panel). FSA není sice vázána jejich názory, avšak v případě odchýlení se od jejich doporučení, musí vysvětlit, proč se tak rozhodla učinit.

Pokud se týče odpovědnosti samotné FSA, tak Velká Británie patří mezi země, které nečiní regulátora odpovědného za škody. Tato výslovná imunita byla zakotvena již v *Banking Act 1987*, mohla být prolomena pouze v případě, kdy napadnuté jednání či opominutí bylo ve zlém úmyslu. V zákoně FSMA je stanoveno, že ani FSA ani její členové či zaměstnanci se nemohou stát odpovědnými za škody způsobené jakýmkoli konáním či opomenutím při výkonu svých funkcí, s výjimkou případu zlého úmyslu či porušení *Human Rights Act 1998* ze strany FSA.²³⁰ Z toho vyplývá, že v praxi může být FSA odpovědna pouze za zneužití úřední moci. Tento delikt má v Anglii dlouhou historii, která se datuje k roku 1364.²³¹ Je specifický tím, že se ho mohou dopustit pouze ti, kteří vykonávají veřejnou funkci a je nutno, aby jednání či opomenutí bylo velmi vážného charakteru a zahrnovalo zlý úmysl.

Delikt zneužití úřední moci může nabývat dvou podob. V prvním případě jde o cílený zlý úmysl a je třeba prokázat, že veřejný činitel jednal se záměrem poškodit navrhovatele. Ve druhém případě je nutno prokázat, že veřejný činitel jednal s vědomím, že překračuje své pravomoci a toto jednání by pravděpodobně poškodilo navrhovatele. **Z uvedeného je zřejmé, že bude velmi obtížné uspět se žalobou. Důkazem této skutečnosti je rozsudek ve věci *Three Rivers District Council v. Bank of England*,²³² kde byla Bank of England (jako předchozí britský regulátor) žalována v souvislosti s pádem BCCI. Kolaps této banky v roce 1991 byl již rozebrán v předchozím textu. Navrhovatelé tvrdili, že Bank of England nezákonně poskytla licenci BCCI,²³³ nedostatečně dohlížela banku a dále měla odebrat licenci mnohem dříve. Bank of England se snažila zastavit řízení na základě toho, že tvrzení vkladatelů jsou nepodložená. Následně bylo v první instanci rozhodnuto, že tato tvrzení jsou právně neudržitelná, což potvrdil i odvolací soud. *House of Lords* byl poté**

²³⁰ FSMA, Sched 1, para 19.

²³¹ Evans, R., C. Damages for unlawful administrative action: The remedy for misfeasance in public office. *International Comparative Law Quarterly*, vol. 13, 1982.

²³² *Three Rivers DC. v. Bank of England (No 3)* [2000] 2 WLR 1220.

²³³ Bylo argumentováno porušením paras 7, 8 a 10 Schedule 2 Banking Act 1979 týkající se zejména způsobilosti a bezúhonnosti managementu.

žádán o zhodnocení předběžné otázky, zda-li by mělo být řízení zastaveno na základě toho, že nemá šanci na úspěch. V jeho rozhodnutí bylo stanoveno, že neexistují překážky, jež by měly zastavit řízení, a že navrhovatelé musí předložit další důkazy za účelem prokázání zlého úmyslu.²³⁴

V roce 2006 bylo vydáno konečné rozhodnutí,²³⁵ a to ve prospěch Bank of England. Důvodem bylo, že soudce Tomlinson považoval tvrzení proti Bank of England položená na slabých a protikladných základech, což mělo za následek neustálou změnu podávaných návrhů, když se předešlé nesetkaly s úspěchem. Rozhodnutí obsahovalo tři klíčové pasáže. První vyvrátila tvrzení, že Bank of England nedostatečně dohlížela BCCI a spoléhala se neodůvodněně na lucemburského regulátora. Soudce prohlásil, že taková praxe pro banky se sídlem mimo Británii, kde operovala pouze pobočka banky, byla v té době běžná. Důkazy prokázaly, že Bank of England zvažovala otázky a důsledky týkající se BCCI se vším zájmem a že nelze porovnávat výkon konsolidovaného dohledu v dnešní době s dobou minulou, kdy nebyl jasně právně zakotven. Druhá pasáž se vyjádřila k tvrzení, že Bank of England měla odebrat BCCI licenci mnohem dříve. Nové důkazy však ukázaly, že Bank of England tehdy hodnotila rizika uzavření BCCI a pravděpodobnost jejího selhání. Neexistoval však důkaz, že Bank of England záměrně neukončila dříve činnost BCCI, a proto nemohla být ani v této části shledána vinnou. Třetí pasáž, týkající se nezákonného a nečestného poskytnutí licence, nebyla podepřena dostatečnými důkazy. Nebylo tak prokázáno, že Bank of England vystavila vkladatele riziku ztráty záměrně.

Z uvedeného vyplývá, že prokázání zneužití úřední moci je velmi problematické, neboť je mnohdy položeno na subjektivním vnímání skutečností. Další možností, jak prolomit imunitu FSA je přezkoumání rozhodnutí soudní cestou, kdy se ale nejedná o delikt zneužití úřední pravomoci jako v předešlém případě a regulátor tak nemůže být

²³⁴ Andenas, M. Liability for supervisors and depositors rights: the BCCI and the Bank of England in the House of Lords. 2001. The Company Lawyer Vol. 22, No. 8.

²³⁵ Three Rivers DC. v. Bank of England [2006] EWHC 816

shledán odpovědným za škody.²³⁶ FSA může být nařízeno soudem znovu zvážit své rozhodnutí např. na základě jednání nad rámec legislativní pravomoci nebo přihlížení pouze k irelevantním faktorům nebo takového jednání, kterého by se rozumný regulátor neměl dopustit. Návrh na soudní přezkum by měl být předán přímo soudu. Existuje nicméně mnoho překážek zamezujících úspěšnost této cesty. Jednou z hlavních překážek uváděnou Cranstonem²³⁷ je, že soud se kloní spíše k mínění regulátora. To je důvodem, že žádost o soudní přezkum je zřídka předkládána.²³⁸

²³⁶ Na tomto místě pro úplnost považuji za nutné upozornit, že soudní přezkum nemůže být zaměňován s odvoláním proti samotnému rozhodnutí, které projednává *FSA Tribunal*.

²³⁷ Cranston, R. *Principles of Banking Law*. Second Edition, Oxford University Press, 2002, str. 89.

²³⁸ Jedním z těchto ojedinělých návrhů a také zamítnutých byl případ (Davies & Others) v. Financial Services Authority [2003] 1WLR 1284, kdy byl žádán soudní přezkum rozhodnutí FSA o vydání výstražného oznámení (warning notice) navrhovateli podle s. 57 FSMA. Administrative Court i Court of Appeal dospěly k závěru, že nebyly shledány dostatečné důvody ve prospěch Davies & Others a žádost byla proto zamítnuta.

6.2. SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ

6.2.1. HISTORICKÝ VÝVOJ

Komerční bankovníctví začalo hrát významnější roli v americké ekonomice po ukončení války za nezávislost v roce 1783. Stejně jako ve Velké Británii byly banky zakládány koncem 18. a počátkem 19. století relativně malé a geograficky blízko zákazníkům. Vznikající americký bankovní systém byl ve srovnání s britským mnohem méně centralizován zejména kvůli slabému postavení ústřední vlády ve Washingtonu a neexistenci centrální banky. Ačkoli byly učiněny dva pokusy²³⁹ o vytvoření centrální banky, existence těchto dvou institucí však neměla dlouhého trvání. Federální vláda se proto vzdala snahy o vytvoření centrální banky či nějaké formy bankovní regulace a ve 30. letech 19. stol. přijala doktrínu svobodného bankovníctví, která vedla k přenesení odpovědnosti za bankovní sektor na jednotlivé státy. Ty dovolily takřka každému zájemci si otevřít banku, neboť podmínky byly definovány velmi volně. Státy tak vytvořily jednoduchý právní rámec, spíše než detailní systém pro poskytnutí licence a výkon dohledu.²⁴⁰

Výsledkem přijetí doktríny svobodného bankovníctví byl významný růst počtu státních bank, které vzhledem k neexistenci centrální banky vydávaly vlastní bankovky. Jejich hodnota se však lišila např. podle toho, která konkrétní banka a kdy je vydala. Vzestup industrializace, komerčního obchodování a potřeba financování občanské války byly klíčové faktory, které žádaly zavedení jednotné národní měny. Kongres proto přijal v roce 1863 *National Bank Act*, který umožnil vládě vytvořit systém národních bank podepřený jednotnou národní měnou a základní prvky bankovní regulace a dohledu, které spadaly do

²³⁹ První Bank of the United States vznikla v r. 1791 jako komerční banka, jež také vykonávala některé funkce centrální banky. Opozice však odmítla v r. 1811 prodloužit její mandát. Druhá Bank of the United States fungovala od r. 1816 do 1836

²⁴⁰ Busch, A. *Banking Regulation and Globalization*. Oxford University Press, 2009. str. 35.

působnosti nově vzniklého orgánu Úřadu pro kontrolu měny (*Office of the Comptroller of the Currency*). Tento zákon dal vzniknout novému typu bank povolovaných federálními autoritami, tzv. národní banky. **Vzhledem k tomu, že stále existovaly banky licencované jednotlivými státy, tzv. státní banky, byl tímto zákonodárným aktem založen dvojitý bankovní systém, který je i v současnosti charakteristickým rysem amerického bankovníctví.**

Nový zákon ukládal přísnější regulaci národním bankám, což vedlo k tomu, že pouze pár státních bank změnilo svůj status na národní banky. Za účelem podpoření národního bankovníctví a rozvoje národní měny uložil Kongres prohibiční daň na bankovky vydávané státními bankami.²⁴¹ Státní banky ale nezanikly, zejména z důvodu jejich přechodu na užívání šeků místo bankovek, a proto duální bankovní systém zůstal zachován.

V reakci na menší bankovní krize a paniky²⁴² se ukázalo jako potřebné vytvoření centrální banky jednající jako věřitel poslední instance. Kongres přijal v r. 1913 *Federal Reserve Act*, který vytvořil Federální rezervní systém. Nejedná se o klasický typ centrální banky, neboť vykazuje federální strukturu v tom, že Federální rezervní banky tvořící Federální rezervní systém vznikly ve 12 okresech.²⁴³ Dále zákon svěřil Federálnímu rezervnímu systému a Úřadu pro kontrolu měny pravomoc regulovat a dohlížet banky. Sdílení této pravomoci však bylo zdrojem zmatku, a proto byl od r. 1917 Úřad pro kontrolu měny pověřen dohledem národních bank a Federální rezervní systém zase dohledem státních

²⁴¹ Spong, K. *Banking Regulation: Its Purposes, Implementation and Effects*. Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000, str. 17

²⁴² Bankovní krize a paniky byly do značné míry způsobeny hojným používáním vkladů na požádání, které však nebylo doprovázeno vytvořením spolehlivého systému pro přeměnu vkladů na hotovost. I když byly banky povinny udržovat hotovostní rezervy ve výši 15 až 25 % uložených vkladů, v období vysoké poptávky po hotovosti však rezervy nepomáhaly vyřešit vzniklou situaci, neboť byly často menšími bankami půjčovány větším finančním centřům, které je nebyly s to v časech krize okamžitě vrátit. Blíže viz Symons, E. L., White, J., J. Symons, E., L., White, J., J. *Banking Law*. West/Thomson/Foundation Press, 1991.

²⁴³ Tato federální struktura je vysvětlována tím, že bankéři a obchodníci v jednotlivých okresech se obávali centrální kontroly, a proto pod jejich nátlakem bylo Kongresem přijato federální uspořádání.

členských bank. V této souvislosti považuji za nutné definovat pojmy členské a nečlenské banky, neboť ve spojitosti s americkým systémem bývají často uváděny. Pod pojmem členské banky je třeba rozumět ty banky, které byly členy Federálního rezervního systému. Národní banky byly a stále jsou povinny být členy Federálního rezervního systému. Naproti tomu státní banky nebyly a stále nejsou povinny stát se členy, některé z nich nicméně požádaly o členství.

Období na přelomu 19. a 20. století přálo vzniku nových bank, o čemž svědčí skutečnost, že v roce 1865 jich existovalo 1 532, zatímco v roce 1913 počet bank dosahoval 27 285.²⁴⁴ Na rozdíl od Velké Británie však v americkém bankovním systému dominovaly tzv. *unit bank*, tj. bankovní instituce s žádným či malým počtem poboček. Tento jev byl důsledkem zákona *McFadden – Pepper Act* z roku 1927, kterým bylo státním bankám zakázáno zřizovat na území USA pobočky mimo vlastní domovský stát, pokud to zákony daného státu výslovně nedovolily. Až do 80. let však pouze málo států využilo této možnosti.

Během prosperujících 20. let vstupovaly banky stále častěji do obchodů s cennými papíry. Velké banky se v této době stávaly ještě většími, nicméně mnoho menších bank se dostávalo do problémů. Bublina, která se postupně začala v tomto období nafukovat, vyústila v krach na burze v r. 1929 a následně ve Velkou depresi 30. let. Tato hospodářská krize znamenala drastické oslabení celé ekonomiky. Komerční bankovníctví patřilo mezi nejvíce zasažené oblasti. K velkému selhání bank začalo docházet už v r. 1929, protože veřejnost ztrácela důvěru v banky, a pokračovalo ve vlnách až do r. 1933. Situace se stala natolik neudržitelnou, že tehdejší prezident Roosevelt přikázal zavřít všechny banky v zemi a vyhlásil tzv. bankovní prázdniny. K opětovnému otevření bank mohlo dojít pouze po přezkoumání jejich „kondice“ ze strany federálních a státních regulátorů. Mnoho bank

²⁴⁴ Schooner, H., M. Taylor, M. Convergence and Competition: the Case of Bank Regulation in Britain and the United States. Michigan Journal of International Law, Vol. 20, No. 4, 1999.

už nebylo nikdy otevřeno. Spong²⁴⁵ uvádí, že činných zůstalo asi 14 500 bank, což byl ve srovnání s rokem 1921 poloviční počet bank.

Po této zkušenosti zákonodárci ani většina regulátorů už nevěřili, že stávající regulační systém je vhodný a schopen se vypořádat s problémy bank. Bankovníctví, které kvůli své náchylnosti na změnu důvěry veřejnosti nebylo schopno odolat finančním pádům 30. let, stálo v popředí krize. Následně bylo navrhováno mnoho reforem, z nichž většina byla vtělena do *Banking Act 1933* a *Banking Act 1935*. Nejvýznamnějším přínosem těchto zákonů bylo vytvoření federálního systému pojištění vkladů a dále Federální korporace pro pojištění vkladů (*Federal Deposit Insurance Corporation*) pro správu systému. Na základě zákonů byla stanovena povinnost pojistit se pro všechny členské banky Federálního rezervního systému, následně se mohly pojistit i nečlenské banky, což ale vyžadovalo souhlas Federální korporace pro pojištění vkladů. Nakonec se k tomuto systému přidala většina nečlenských bank. Vklady byly pojištěny až do výše 2 500 dolarů. Vytvoření tohoto systému bylo velmi pozitivní událostí, neboť přispělo k postupnému získání důvěry veřejnosti.

Banking Act 1933, označovaný jako *Glass-Steagall Act*, přinesl také změnu v tom, že striktně oddělil komerční a investiční bankovníctví. Ačkoli se názory na přijetí tohoto zákona rozcházejí,²⁴⁶ většinovým míněním je, že spekulace bank do akcií zavinila burzovní krach v roce 1929, a proto bylo napříště nutné zamezit provádění investičních aktivit komerčními bankami.

²⁴⁵ Spong, K. *Banking Regulation: Its Purposes, Implementation and Effects*, Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000, str. 20.

²⁴⁶ Někteří uvádí, že hlavním motivem bylo přinutit banky, aby vynakládaly své zdroje, úsilí a energii pouze do komerčních aktivit, neboť veřejnosti tak mohlo být lépe slouženo. Jiní zase argumentují, že oddělení komerčního a investičního bankovníctví bylo výsledkem tlaku zájmových skupin, konkrétně investičních bankéřů, kteří chtěli zamezit konkurenci komerčních bank v poskytování investičních služeb. Blíže viz Macey, J., R. *Special Interests Groups Legislation and the Judicial Function: The Dilemma of Glass-Steagall*. *Emory Law Journal* 33, 1984.

Zákony přinesly další významné změny v oblasti státních bank, úroků a úrokových sazeb. Národním bankám, stejně jako dříve státním bankám (a to již zmíněným zákonem *McFadden – Pepper Act* z roku 1927), bylo zakázáno zřizovat pobočky mimo území státu, v němž působily. Neexistuje shoda v tom, proč byla tato změna přijata. Soudní interpretace byla obsažena v jednom rozhodnutí²⁴⁷ z roku 1967, kde se uvádělo, že Kongres zamýšlel postavit státní a národní banky do konkurenční rovnosti, pokud jde o zakládání poboček. Nicméně se lze domnívat, že záměr Kongresu byl více komplexní než pouhé vyrovnaní pozic.²⁴⁸ Pro oblast úroků a úrokových sazeb bylo stanoveno, že pojištěné banky nesmějí vyplácet úroky z vkladů na požádání a že Federální rezervní systém může limitovat výši úrokové sazby u termínovaných vkladů. Limitování úrokových sazeb bylo obhajováno tím, že možností nabízet vyšší úroky byly banky tlačeny do riskantnějších investic a půjček.

Období následující po velké hospodářské krizi se ukázalo být stabilním. Bankovní selhání nebyla častým jevem, což pokračovalo až do počátku 80. let. Zákony přijaté v rámci Rooseveltova programu Nový úděl chránily komerční banky před soupeřením mezi sebou i jinými finančními institucemi. V 50. letech se pozornost zaměřila na bankovní holdingové společnosti, neboť tato forma umožňovala vyhnout se zákonným restrikcím týkajících se zakládání poboček a vstupu komerčních bank do dalších oblastí podnikání.

Expanzi těchto společností urychlilo přijetí zákona *Bank Holding Company Act* z roku 1956. Na základě tohoto zákona se začaly geografické restrikce vztahovat i na bankovní holdingové společnosti²⁴⁹ tím, že tyto společnosti nesměly získat banku operující v jiných státech než těch, kde působily jejich bankovní pobočky. Výjimkou byl případ, kdy to

²⁴⁷ *First Nat'l Bank of Logan v. Walker Bank & Trust Co.* 385 U.S. 252, 261 (1967).

²⁴⁸ Langevoort tvrdí, že *McFadden – Pepper Act* a jeho následné doplnění v roce 1933 byly přijaty za účelem splnění proseb bankéřů, kteří chtěli ochránit své trhy před soupeři. Zastánci teorie veřejného zájmu zase argumentují, že uložené restrikce na zakládání poboček byly snahou o zabránění geografické expanze s účelem ochránit místní kontrolu, zamezit nepřiměřené koncentraci a podpořit používání zdrojů tam, kde byly vyprodukovány. Blíže viz Langevoort, D., C. Statutory Obsolescence and the Judicial Process: The Revisionist Role of the Courts in Federal Banking Regulation. *Michigan Law Review*, 1987.

²⁴⁹ Bankovní holdingové společnosti zákon definoval jako společnosti ovládající banky.

právní úprava konkrétního státu výslovně umožňovala. Další změnou bylo limitování nebankovních aktivit, jež mohly být prováděny těmito společnostmi, neboť bylo výslovně stanoveno, že dovozené nebankovní aktivity musí být úzce spojeny s komerčním bankovníctvím nebo se musí jednat o aktivity, jejichž vykonávání je nutné k řádné správě a řízení bank. Zároveň byl sestaven seznam dovolených nebankovních aktivit, mezi něž např. patřilo hypoteční bankovníctví, leasingové služby.²⁵⁰ Úplnému zavedení tohoto zákona v praxi bránilo, že se nevztahoval na společnosti vlastníci pouze jednu banku. Mnoho velkých bank tak tuto mezeru vidělo jako prostředek pro expanzi do dalších sfér finančních služeb, které by legálně nemohla banka ani bankovní holdingová společnost vykonávat. Tato mezera byla odstraněna v roce 1970.

6.2.1.1. Rozporuplná 80. a 90. léta

Období 80. a 90. let lze rozdělit do tří fází. První fáze byla charakterizována deregulací, která trvala až do konce 80. let. Následně byly přijaty v roce 1989 a 1991 významné zákony, které odrážely úsilí o opětovnou regulaci. Poslední fáze se vyznačovala konečnou liberalizací amerického bankovníctví.

Počátek 80. let se nesl ve znamení deregulace. Deregulaci samozřejmě podporovaly komerční banky, které vznesly řadu iniciativ za účelem její podpory na úrovni států. Jejich úsilí se dočkalo úspěchu v roce 1983, kdy byl ve státě Jižní Dakota přijat zákon, který umožnil státním bankám vlastnit pojišťovny.²⁵¹ **Na tomto místě považuji za nutné poznamenat, že provádění pojišťovacích aktivit bankami nebylo zakázáno *Glass-Steagall Act*, ačkoli se někdy restriktce v literatuře chybně vztahují i na pojišťovací aktivity. Úprava vstupování bank do pojišťovacích činností byla ponechána v kompetenci jednotlivých států, které ale provádění pojišťovacích aktivit bankami**

²⁵⁰ Spong, K. Banking Regulation: Its Purposes, Implementation and Effects. Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000, str. 39.

²⁵¹ Reinicke, W. Banking, Politics and Global Finance: American Commercial Banks and Regulatory Change 1980-1990. Elgar 1995, str. 66.

neumožňovaly. Z tohoto důvodu byl zákon přijatý v Jižní Dakotě významným precedensem pro další státy.

Období deregulace podněcovalo banky k hledání právních mezer v existující legislativě. Nejvýznamnější byla ta, která umožňovala působení v podobě tzv. nebankovní banky. Zákon *Bank Holding Company Act* z roku 1956 totiž definoval banku jako společnost, která přijímá vklady či poskytuje úvěry. Toto ustanovení bylo o dvě dekády později interpretováno tak, že pokud společnost vykonávala pouze jednu z uvedených činností, nebyla v pravém smyslu bankou a nepodléhala restrikcím kladeným na banky. Tato mezera byla hojně využívána. Reinicke²⁵² uvádí, že v roce 1984 obdržel Úřad pro kontrolu měny 300 žádostí na založení těchto nebankovních bank.

Tato doba ovšem také přinesla kolapsy bank (např. banka *Continental Illinois National Bank* v Chicagu, krize spořitelen v 80. letech²⁵³) jejichž hlavní příčinou byla vzrůstající konkurence, což vedlo banky k provozování více spekulativních aktivit jako např. hypotéčních půjček. **Události tak upozornily na nedostatky deregulace, která byla proto záhy nahrazena opačnou politikou.**

V roce 1989 byl Kongresem přijat zákon *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act*²⁵⁴ a o dva roky později zákon *Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act*, který přinesl významné změny v systému pojištění vkladů a v oblasti

²⁵² Reinicke, W. *Banking, Politics and Global Finance: American Commercial Banks and Regulatory Change 1980-1990*. Aldershot:Elgar, 1995. str. 78.

²⁵³ Krize spořitelen nastala v důsledku toho, že jejich dlouhodobé půjčky byly financovány krátkodobými vklady, proto byly velmi citlivé na změny úrokových sazeb, k nimž často docházelo po přijetí zákona *Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act* v roce 1980, který zrušil limity v oblasti úrokových sazeb zavedené po velké hospodářské depresi. Krize těchto institucí také upozornila na to, jak nedostatečně byly regulovány.

²⁵⁴ *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act*, který pověřil Federální korporace pro pojištění vkladů odpovědností pojistit spořitelny a za tímto účelem zkoumat jejich finanční podmínky. Korporace mohla také vydávat zákazy činností, do kterých spořitelny nemohou vstupovat. Také ostatní federální bankovní regulátoři byli nadáni větší pravomocí. Dále došlo k vytvoření Úřadu pro dohled nad spořitelny (*Office of Thrift Supervision*), který byl pověřen výkonem regulace a dohledu nad federálními a státními spořitelny. Blíže viz Norton, J. J. *Bank Regulation and Supervision in the 1990s*, str. 37.

regulace a dohledu bank. Zákon zejména limitoval diskreční pravomoc federálních autorit a nařídil jim provádět šetření bank, ne jen v situacích, kdy čelí bezprostřednímu nebezpečí selhání. Regulátoři tak byli nuceni zaujmout více formální a aktivní roli při výkonu dohledu. Zákon také implementoval požadavky kapitálové přiměřenosti. Pokud regulátor zjistí, že instituce není dostatečně kapitálově vybavena či nesplňuje standard zdravoti a spolehlivosti, tak je povinen podniknout rychlé kroky k nápravě. Nová právní úprava nařizuje regulátorům provést alespoň jednou za rok komplexní prohlídku na místě u každé banky.²⁵⁵

Po několika letech však bylo regulační úsilí opět vystřídáno deregulací, o čemž svědčí přijetí *Riegle-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act* v roce 1994. Tento zákon zrušil dříve stanovené restriktce na zakládání poboček v jiných státech a uvolnil uskutečňování fúzí bankami. Deregulace byla také patrná v oblasti investičních aktivit, kde však pokračovala kontinuálně od 80. let. V roce 1987 schválil Federální rezervní systém žádost tří významných společností²⁵⁶ týkající se vytvoření nebankovní pobočky, která se bude mj. zabývat upisováním cenných papírů, komunálních dluhopisů a cenných papírů zajištěných aktivy (tzv. *asset-backed securities*). Souhlas Federálního rezervního fondu byl založen na volné interpretaci části 20 *Glass-Steagal Act*, který zakazoval bankám zakládat společnosti zabývající se hlavně investičními aktivitami. Federální rezervní fond rozhodl, že pobočka na základě části 20 se nebude hlavně zabývat upisováním cenných papírů, pokud zisk z upisování tvoří pouze 5 % hrubého příjmu pobočky.²⁵⁷ Tento postoj Federálního rezervního fondu byl zejména ovlivněn tím, že *Glass-Steagal Act*, přijatý za účelem stabilizace amerického bankovníctví, začínal být vnímán jako překážka jeho rozvoje a představoval také nebezpečí pro americké banky, které nedokázaly konkurovat zahraničním bankám v USA nabízejícím také investiční služby. V roce 1989 byl limit zvýšen na 10 % a v roce 1996 na 25 % příjmu.

²⁵⁵ Výjimka byla stanovena u dobře kapitálově vybavených a malých bank, kdy komplexní prohlídka mohla být provedena jednou za 18 měsíců.

²⁵⁶ Konkrétně se jednalo o J.P. Morgan, Citicorp a Bankers Trust.

²⁵⁷ Heffernan, S. *Modern Banking*. Sussex: John Wiley & Sons Ltd., str. 248

Liberalizace amerického bankovníctví byla dovršena přijetím zákona *Gramm-Leach-Bliley Act* v roce 1999 (označovaný také *Financial Services Modernization Bill*), který umožnil bankám angažovat se v jakémkoli druhu finančních aktivit, pokud fungovaly ve formě finanční holdingové společnosti.²⁵⁸ Finanční holdingová společnost je prostředkem, jak nebankovní finanční společnost (např. obchodník s cennými papíry či pojišťovna) může koupit banku. Finanční holdingová společnost se podobá předchozí bankovní holdingové společnosti v tom, že podléhá některým novým regulacím, jako je kapitálová přiměřenost a dobré řízení společnosti. Avšak na rozdíl od bankovních holdingových společností se od ní nepožaduje, aby získala předchozí souhlas od Federálního rezervního fondu k vykonávání bankovních aktivit. Zcela postačuje tuto aktivitu oznámit Federálnímu rezervnímu fondu do 30 dnů od zahájení činnosti, čímž se podstatně snižuje regulační zátěž těchto subjektů. Zákon také stanovil, že bankovní holdingová společnost se může přeměnit na finanční holdingovou společnost. Federální rezervní systém poskytne souhlas s touho přeměnou za předpokladu, že společnost je dobře kapitálově vybavena a řízena.

Ačkoli zákon nabízí velké možnosti pro finanční holdingové společnosti, k bankám a jejich pobočkám již tak velkorysý není. Národní banka (pouze za předpokladu, že je dobře kapitálově vybavena a vhodně řízena) může ovládat finanční dceřinou společnost, která se zabývá aktivitami, jež nemůže vykonávat banka samotná. Tato dceřiná společnost může vykovávat stejné činnosti jako finanční holdingová společnost, ovšem se dvěma významnými výjimkami. První výjimka zakazuje provádění zákonem specifikovaných činností, mezi něž např. patří obchodování či investování do nemovitostí, investování do

²⁵⁸ Finanční holdingové společnosti se mohou angažovat v širokém rozsahu finančních aktivit včetně jakéhokoli upisování a obchodování s cennými papíry, jakýchkoli pojišťovacích služeb, bankovníctví a investování do akcií. Kromě toho se mohou zabývat i některými nefinančními aktivitami, jestliže jsou podle Federálního rezervního fondu doplňkové a nepředstavují podstatné riziko. Jedná se o obchodování s nemovitostmi, obchodování s komoditami či auditorské služby. Blíže viz Jílek, J. Peníze a měnová politika, str. 543.

portfolií pojišťoven. Druhá výjimka se týká toho, že aktiva dceřiné společnosti musí být nižší než 45 % celkových aktiv mateřské společnosti či nižší než 50 bilionů dolarů.²⁵⁹

Hlavním regulátorem finančních holdingových společností byl zákonem stanoven Federální rezervní systém. Současně však zákon omezuje pravomoc Federálního rezervního systému v tom smyslu, že sektoroví regulátoři²⁶⁰ budou mít stále na starost jednotlivé společnosti ovládané finanční holdingovou společností, které spadají do jejich působnosti. Federální rezervní systém má pravomoc zkoumat jednotlivé dceřiné společnosti pouze v zákonem specifikovaných případech, mezi něž např. patří situace, kdy aktivity dceřiné společnosti představují značné riziko pro přidruženou banku nebo její aktivity nejsou v souladu s právními předpisy.²⁶¹

6.2.2. ORGÁNY BANKOVNÍ REGULACE A DOHLEDU

Americký systém bankovní regulace a dohledu je velmi komplikovaný, což se odráží i v systému orgánů odpovědných za tuto oblast. Zejména duální bankovní systém se samostatnými regulatorními režimy na federální a státní úrovni vedl k vytvoření mnoha regulatorních a dohledových orgánů. Odpovědnost za regulaci a dohled bankovní sféry je v USA rozdělena mezi tři federální orgány, tj. Federální rezervní systém, Úřad pro kontrolu měny a Federální korporace pro pojištění vkladů (k nim dále řadím Úřad pro dohled nad spořitelny) a státní bankovní komise operující v každém z padesáti států.

Federální rezervní systém je řízen Výborem guvernérů a skládá se z 12 federálních rezervních bank a jejich 25 poboček po celých Spojených státech. Kromě toho, že je

²⁵⁹ Schooner, H., Taylor, M. United Kingdom and United States Responses to the Regulatory Challenges of Modern Financial Markets.

²⁶⁰ Mezi sektorové regulátory kromě Federálního rezervního systému patří např. Komise pro cenné papíry a burzy (Securities and Exchange Commission), Komise pro obchodování s komoditními futures (Commodity Futures Trading Commission), regulátoři pojišťoven na státní úrovni.

²⁶¹ Schooner, H., Taylor, M. United Kingdom and United States Responses to the Regulatory Challenges of Modern Financial Markets.

Federální rezervní systém zejména zodpovědný za monetární politiku, vykonává také regulatorní a dohledové funkce ve vztahu k bankám, které jsou členy Federálního rezervního systému a zároveň jsou licencovány jednotlivými státy, a dále plní funkci hlavního regulátora bankovních a finančních holdingových společností. Mezi jeho funkce ale nepatří vydávání licencí.

Úřad pro kontrolu měny je oddělením ministerstva financí Spojených států, zřízeným *National Bank Act* v roce 1863. V době svého založení byl primárně odpovědný za vydávání amerických dolarů. Od vytvoření Federálního rezervního systému v roce 1913 má jedinou funkci, kterou je regulace a dohled národních bank. Úřad pro kontrolu měny má pravomoc vydávat federální licenci, odvolávat vedoucí pracovníky, vyhlásit insolvenční či odejmout licenci.²⁶²

Federální korporace pro pojištění vkladů vznikla v roce 1933 jako reakce na vlnu úpadků amerických bank a s tím spojené ztráty vkladatelů. Tato korporace přímo reguluje a dohlíží státní banky, které nejsou členy Federálního rezervního systému. Ačkoli není přímo začleněna do procesu poskytování licencí, má nicméně na něj silný vliv tím, že většina státních bankovních komisí podmiňuje poskytnutí licence souhlasem této korporace.²⁶³ Hlavní funkcí Federální korporace pro pojištění vkladů je však pojištění vkladů bank. Je proto nadána pravomocí v omezeném rozsahu prověřovat podmínky všech bank pro účely pojištění. Dále vystupuje jako nucený správce všech národních bank, na které byla uvalena nucená správa. Funkci nuceného správce plní i u státních bank v případě, že k tomu byla zmocněna příslušnou státní bankovní komisí.

²⁶² Spong, K. *Banking Regulation: Its Purposes, Implementation and Effects*, Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000, str. 44.

²⁶³ Hall, M., J., B. *Banking Regulation and Supervision: a Comparative Study of UK, USA and Japan*, str. 53.

Úřad pro dohled nad spořitelny disponuje pravomocí udělovat licence federálním spořitelnám a nese odpovědnost za provádění bezpečných a obezřetných operací takových subjektů. Dále má pravomoc jmenovat nuceného správce pro státní spořitelny.

Státní bankovní komise regulují a dohlíží státní banky. Mezi jejich pravomoci patří vydávání licencí, prověřování, ukládání sankcí, odvolávání vedoucích pracovníků státních bank, odebrání licencí. Státní komise operující v jednotlivých státech se liší zejména svou působností. V některých státech se zaměřují pouze na regulaci a dohled bank, v jiných zase i na další finanční instituce.

Duální systém, ve kterém vedle sebe operují federální a státní regulátoři, je některými ospravedlňován jako nejlepší prostředek podporující změny a inovace v bankovní sféře a také soutěž.²⁶⁴ Soutěž mezi regulátory je odvozována z možnosti bank zvolit si mezi národní a státní licenci, a tím si zvolit svého regulátora, a z možnosti bank převést svůj status z národní na státní a naopak. Felsenfeld²⁶⁵ uvádí, že v roce 1999 změnilo svůj status 20 státních bank a 22 národních bank. **Jiní však argumentují tím, že možnost bank zvolit si regulátora staví regulatorní orgány proti sobě navzájem, což je tlačí ke zmírnění regulatorních požadavků s cílem zvýšit svou atraktivitu pro banky.** Takto vzniklá možnost „arbitráže“ v oblasti regulace skrývá nebezpečí známé pod názvem konkurence v nedbalosti, jenž může mít za následek úpadek kvality regulace a dohledu. Tento problém není pouze teoretickým, neboť je upozorňováno, že Úřad pro kontrolu měny (regulátor národních bank) přijal řadu opatření pro přilákání nových a udržení stávajících bank. Např. Schooner²⁶⁶ uvádí, že Úřad přijal opatření, podle něhož se na národní banky neaplikuje právo jednotlivých států. To vede k tomu, že národní banky nemusí dodržovat různé státní zákony týkající se např. ochrany spotřebitelů, i když operují v rámci jednotlivých států.

²⁶⁴ Busch, A. *Banking Regulation and Globalization.*, Oxford University Press, 2009, str. 53.

²⁶⁵ Felsenfeld, C. *Banking Regulation in the United States.* Juris Publishing, 2005.

²⁶⁶ Schooner, H. M., Taylor, M. W. *Global Bank Regulation: Principles and Policies.* Elsevier, 2010.

Domnívám se, že stávající systém je velmi složitý. Je nepochybně velmi náročné pro banky (a to jak časově, tak i finančně) dostát požadavkům mnoha regulátorů. Představíme-li si například holdingovou společnost, která ovládá národní i státní banky, tak z předchozího výkladu lze dovodit, že bude podléhat pravomoci Federálního rezervního fondu, Úřadu pro kontrolu měny, Federální korporaci pro pojištění vkladů a státních bankovních komisí. Situace se stává ještě tíživější, když jsou součástí holdingu pojišťovací či investiční společnosti.

Globální finanční krize ještě více zdůraznila komplikovanost systému bankovních regulátorů. Proto bylo v poslední době navrhováno několik změn, jejichž cílem je snížit počet regulátorů a zjednodušit stávající systém. V roce 2008 bylo navrhováno přetvoření stávajících orgánů na tři nové, z nichž první by měl na starost finanční stabilitu, druhý zase obezřetnostní regulaci všech finančních firem a třetí by se zabýval regulací obchodních záležitostí. Tyto změny byly nicméně velmi ambiciózní a nedostalo se jim dostatečné politické vůle. **Podle mého názoru lze očekávat změnu institucionálního uspořádání amerického systému bankovní regulace a dohledu. Kolik regulátorů však nakonec zůstane, ukáže teprve blízká budoucnost.**

6.2.3. CÍLE

Ačkoli není bankovní regulace ve Spojených státech založena na principech, ale na stanovených pravidlech, zákony definují cíle jednotlivých regulátorů. Vzhledem k tomu, že je na tyto cíle kladen důraz, tak je pro úplnost uvedu.

Primárním cílem Federálního rezervního systému je podporovat bezpečnost a zdravost regulovaných institucí a zajistit, aby tyto instituce operovaly v souladu s právními předpisy. Cílem Úřadu pro kontrolu měny je zajištění bezpečného, zdravého a

konkurenčního bankovního systému, který prospívá občanům, společnosti a ekonomice Spojených států. Cílem Federální korporace pro pojištění vkladů je ochrana a podpora důvěry veřejnosti v americký finanční systém, a to zajištěním vkladů u bank a spořitelen ve stanovené výši a limitováním nežádoucích vlivů na ekonomiku a finanční systém, když se banka nebo spořitelna dostane do problémů.²⁶⁷

Z uvedených cílů vyplývá, že kritérium bezpečnosti a zdravoti je centrálním principem americké bankovní regulace a dohledu. Federální regulátoři mají pravomoc požadovat po institucích, které nevyhoví tomuto kritériu, aby podnikly příslušná opatření, příp. sankcionovat příslušné instituce. Kritérium bezpečnosti a zdravoti je uváděno v různých zákonech, není však záměrně přesně definováno. Odkazuje tak na širokou řadu událostí, které lze považovat za vážně neopatrné a nebezpečné a které vystavují instituci nadměrnému riziku. Americké soudy však objasňují toto kritérium v jednotlivých případech²⁶⁸ a regulátoři jsou vázáni jejich interpretací.²⁶⁹

6.2.4. AUTORIZACE

Licenci k provádění bankovních činností je možné obdržet po splnění určitých podmínek buď od Úřadu pro kontrolu měny v případě zájmu o status národní banky nebo od příslušné státní bankovní komise v případě zájmu o status státní banky. Licenční režim a kritéria autorizace u obou typů bank jsou však velmi podobné, neboť mnoho států používá stejná

²⁶⁷ How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Markets 2008. Central Banking Publications, str. 254-8.

²⁶⁸ Kritérium bylo např. řešeno v následujících případech: Gulf Federal Saving & Loan Association v. Federal Home Loan Bank Board, L B Seidman v. Office of Thrift Supervision.

²⁶⁹ Jen pro úplnost ještě uvedu, že v případě státních bankovních komisí má každá komise stanoveny své vlastní cíle, které jsou podobné. Největší a také nejvlivnější je státní komise působící v New Yorku. Jejím cílem je umožnit rozšiřování a prosperitu finančního průmyslu prostřednictvím rozvážené a obezřetné regulace, dále vzdělávat a chránit spotřebitele, podporovat ekonomický růst a zajistit bezpečnost finančního systému.

kritéria či dokonce stejný formulář k žádosti o udělení licence jako Úřad pro kontrolu měny.²⁷⁰

Úřad pro kontrolu měny určil pět základních podmínek, které bere v úvahu při posuzování žádosti. První stanoví, že žadatelé o licenci musí prokázat, že jsou obeznámeni s bankovními zákony či předpisy. Druhá se týká toho, že manažeři bank (včetně představenstva) musí být způsobilí, disponovat dostatečnou zkušeností a kvalifikací pro danou činnost. Další se vztahuje k dostatečnosti kapitálu banky vzhledem k navrhovanému množství a druhu obchodů. Čtvrtá stanoví, že musí existovat rozumné očekávání, že banka dosáhne a dlouhodobě si udrží rentabilitu. Poslední se týká způsobu fungování banky, který musí být založen na bezpečném a zdravém základě. Vzhledem k tomu, že národní banky (na rozdíl od státních bank) jsou povinny stát se členy Federální korporace pro pojištění vkladů, bude Úřad pro kontrolu měny posuzovat také, jaké riziko by představoval daný žadatel pro fond pojištění vkladů. Už jsem v předchozím textu zmínila, že mnoho bank ve Spojených státech je vlastněno jinými společnostmi a operují tak ve formě bankovní holdingové společnosti. Kromě licenčního procesu pro jednotlivou banku, musí bankovní holdingová společnost obdržet od Federálního rezervního systému souhlas vlastnit banku.

Snad nejunikátnějším aspektem aplikačního procesu je, že žadatelé o status národní banky musí také vyhovovat zákonu *Community Reinvestment Act* z roku 1977 tím, že předloží plán na splnění úvěrových potřeb společnosti zahrnující podporu nízkopříjmových oblastí. **Přijetí tohoto zákona je mnoha experty vnímáno jako příčina, která přispěla ke globální finanční krizi, neboť jeho cílem bylo zjednodušit získání hypotečních úvěrů nižším příjmovým vrstvám. Tento druh státní intervence nabýval na síle a za vlády prezidenta Clintona dosáhl svého vrcholu. Politika podporující snadno dostupné hypoteční úvěry se na vzniku finanční krize podílela vytvářením tlaku na hypoteční**

²⁷⁰ Schooner, H. M., Taylor, M. W. *Global Bank Regulation: Principles and Policies*, Elsevier, 2010 str. 96.

trh tím, že finanční instituce byly státem podněcovány poskytovat co nejvíce hypotečních úvěrů.

6.2.5. PRAVIDLA ČINNOSTI BANK

Mezi tato pravidla patří pravidla kapitálové přiměřenosti, likvidity, úvěrové angažovanosti a pravidla správy a řízení bank.

Pravidla likvidity a kapitálové přiměřenosti

V rámci stanovení pravidel týkajících se přiměřené úrovně likvidity amerických bank se klade důraz především na vhodnou strukturu aktiv, z nichž určitou stanovenou část musí tvořit vysoce likvidní aktiva, která je možné v případě potřeby okamžitě odprodat. Důležitý je rovněž stupeň souladu mezi splatností jednotlivých složek aktiv a pasiv s důrazem na krytí dlouhodobých aktiv dlouhodobými pasivy. Nicméně jsou pravidla likvidity stanovena na velmi obecné úrovni. Pravidla kapitálové přiměřenosti vycházející z Basilejské dohody jsou rozebrána části čtvrté.

Pravidla úvěrové angažovanosti

Ve Spojených státech byly prvně limity úvěrů zakotveny pro národní banky zákonem z roku 1863. Tento federální zákon vycházel z praxe jednotlivých států, která umožňovala státním bankám poskytnout půjčku jednomu dlužníkovi maximálně do výše 10 % splaceného kapitálu. Důvody přijetí tohoto zákona nejsou zcela zřejmé. Někteří komentátoři uvádí, že důvodem byla ochrana finanční zdravosti banky. Jiní tvrdí, že Kongres se snažil tímto ustanovením podpořit dostupnost úvěru širšímu okruhu klientů.²⁷¹

²⁷¹ Glidden, W., B. National Bank Lending Limits and the Comptroller's Regs: A Clarification. Banking Law Journal 430, 1984.

Podle současné právní úpravy platí, že národní banky mají zakázáno půjčovat jednomu klientovi či skupině spojených klientů²⁷² více než činí 15 % kapitálu banky, příp. více než 25 % za předpokladu, že 10 % plně zajištěno. Nedodržení limitů má v případě národních bank vážné důsledky, neboť členové představenstva mohou nést osobní odpovědnost za případné ztráty banky.

Regulace limitů je předmětem soutěže mezi národními a státními bankami, neboť v případě státních bank neplatí uvedená federální úprava, ale je v pravomoci každého ze států stanovit limity podle svého uvážení. Obvykle je státní úprava méně přísná, což zvýhodňuje státní banky. Proto nedávno vydal Úřad pro kontrolu měny (regulátor národních bank) předpis, na základě něhož je umožněno národním bankám využít volnějších státních limitů v tom státě, kde je umístěno ústředí národní banky. Tento předpis se ale vztahuje pouze na některé typy úvěrů a pouze na ty banky, které jsou dostatečně vybaveny kapitálem s tím, že nesmí být překročen limit 25 % kapitálu banky vůči jednomu klientovi. **Domnívám se, že tento nový předpis lze považovat za formu regulace označovanou jako konkurence v nedbalosti), kterou jsem již zmínila v předchozím textu. Tato regulace je charakterizována tím, že regulátoři snižují jimi stanovené požadavky, aby udrželi svou atraktivitu v konkurenci s ostatními regulátory. V tomto případě se Úřad snaží zmírnit své požadavky po vzoru státní úpravy s cílem, aby banky neměnily svůj status z národní na státní.**

Pravidla správy a řízení bank

V oblasti správy a řízení bank je stanoveno, že představenstvo musí tvořit nejméně 5 a nejvíce 25 členů. Členové představenstva jsou odpovědní za strategické řízení banky a kontrolu práce managementu. Proto je v jejich pravomoci určovat, které osoby jsou vhodné zastávat funkci vedoucích pracovníků, příp. je odvolávat. Původně byla toto jejich

²⁷² Skupina spojených klientů je ve Spojených státech posuzována na dvou testů, a to testu přímého obohacení a testu společného podniku. Blíže viz Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010, str. 186.

pravomoc neomezená a regulátoři neměli právo do ní zasahovat. Selhání mnoha spořitelů a bank v 80. letech vedlo k přijetí *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act* v roce 1989, který změnil tuto praxi. Na základě tohoto zákona mají regulátoři pravomoc zamítnout uchazeče o místo vedoucího pracovníka, pokud není nadán dostatečnými předpoklady, kvalifikací, zkušenostmi a bezúhonností.

6.2.6. PROVĚŘOVÁNÍ A VYNUCOVÁNÍ DODRŽOVÁNÍ PRAVIDEL

Kromě pravidelného provádění kontroly na základě statistických materiálů periodicky zasílaných jednotlivými bankami jsou americké banky podrobeny prověrkám na místě, obvykle jednou za rok.²⁷³ U bank označených jako „problémové“ je ovšem kontrola mnohem častější ve srovnání s kapitálově silnými a kvalitně řízenými bankami, u kterých probíhá dohled na místě zhruba jednou za 18 měsíců.

Federální instituce bankovní regulace a dohledu mohou zahájit mnoho donucovacích opatření a uložit různé druhy sankcí, aby banky, holdingové společnosti a jejich management podnikly nápravu a zabránily zhoršení situace. Ačkoli se přístup jednotlivých regulátorů poněkud liší, donucovací opatření jsou nejčastěji podniknuty v následujících dvou případech. Prvním případem je situace, kdy instituce je shledána nespolehlivou, nebezpečnou či byly zjištěny její nelegální praktiky.²⁷⁴ Druhým případem je situace, kdy instituce je nedostatečně vybavena kapitálem. **Federální regulátor pak vydá rychlé nápravné opatření (tzv. *prompt corrective action*), na základě kterého je instituce**

²⁷³ Obecně se americké orgány v rámci svých povinností spoléhají především na:

- čtvrtletně zasílané *Report of Condition*, jejichž obsahem jsou zejména aktiva, závazky, čisté jmění, podrozvahové položky bank
- přepadové kontroly na místě
- monitorování prostřednictvím bankovní počítačové sítě.

²⁷⁴ Spong, Spong, K. *Banking Regulation: Its Purposes, Implementation and Effects* Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000, str. 113-114.

povinna podniknout patřičné kroky. Co konkrétně je obsahem nápravného opatření, závisí na stupni podkapitalizování.

Hlavním cílem rychlých nápravných opatření zakotvených v zákoně *Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act* je předejít insolvenci prostřednictvím včasných zásahů a zamezit tak pasivnímu jednání regulátora. Tento institut je definován jako soubor opatření, která mají být přijata, jestliže dojde k poklesu kapitálu banky. Na základě zákona jsou banky klasifikovány do pěti skupin, a to dobře kapitalizované, adekvátně kapitalizované, podkapitalizované, podstatně podkapitalizované a kriticky podkapitalizované. Pokud banka nespadá do první kategorie, je zákonem stanoven soubor opatření, která musí být přijata s cílem zlepšit kapitálovou vybavenost banky. Institut rychlých nápravných opatření se samozřejmě nevztahuje na poslední uvedenou kategorii, pro níž je stanoveno uvalení nucené správy.²⁷⁵

Ačkoli je tento institut v souvislosti s globální finanční krizí některými kritizován za to, že rozčlenění do skupin závisí na uvážení regulátora, což nemusí odpovídat reálné potřebě rychlé akce, která má být jeho podstatou, přesto souhlasím s iniciativami navrhuující jeho zavedení v případě bank působících ve více evropských jurisdikcích (viz část pátá). Zavedení těchto opatření na evropské úrovni by tak jednak mohlo sloužit jako odpověď na porušení směrnice o kapitálové přiměřenosti jednak v dalších situacích, kdy obezřetnostní řízení bank vykazuje značné nedostatky. Tyto návrhy plně korespondují s ponaučením o nutnosti rychlých zásahů vyplývajících z globální finanční krize, zvláště pro případy bank působících v několika evropských státech. Hostitelské autority by se už nemusely toliko obávat, že jejich domácí bankovní systém bude rozvrácen pasivním jednáním ze strany domovského

²⁷⁵ Nieto, M., J., Wall, L., D. Prompt Corrective Action: Is There a Case for an International Banking Standard? In Caprio, G., Evanoff, D. D., Kaufman, G. G., Cross-border Banking: Regulatory Challenges. World Scientific Publishing, 2006.

regulátora. Domovský regulátor by byl totiž nucen zasáhnout v případech, kdy se výrazně zhorší zdravotní skupiny.

Již v úvodních pasážích práce jsem zmínila, že donucovacích opatření lze dělit na neformální a formální. Mezi neformální opatření používaná americkými regulátory patří závazek a vyhlášení porozumění.²⁷⁶ Mezi formální opatření patří finanční pokuty, příkaz k přerušení či zákazu činnosti vybraných osob, příkaz k zastavení činnosti instituce, nucená správa a odnětí licence.

Finanční pokuta může být uložena jako samostatná či doprovodná sankce v případech, kdy instituce porušuje právní předpisy, provádí nebezpečné transakce či nedodržuje předchozí výzvy k nápravě regulátora. Výše pokuty závisí na závažnosti selhání, míře zavinění či získaném prospěchu. Na základě zákona *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act* z roku 1989 lze uložit za každý den porušení pokutu až ve výši 1 miliónu dolarů.²⁷⁷

Příkaz k přerušení či zákazu činnosti vybraných osob v instituci může být vydán, pokud regulátor zjistí, že došlo při jejich činnosti k porušení právních předpisů, provádí nebezpečné praktiky nebo porušily fiduciární povinnost. Taková činnost musí zahrnovat ztrátu, potenciální nebezpečí pro instituci či poškození vkladatelů. Kromě toho musí jednání odrážet nepoctivost či vědomou lhostejnost ohrožující bezpečnost instituce. Vydání příkazu k přerušení či zákazu činnosti zabraňuje dotčeným osobám pracovat v jiných bankovních institucích bez výslovného souhlasu regulátora.

Příkaz k zastavení určitých činností instituce (tzv. *cease and desist order*) může být vydán v případech, kdy regulátor má důvodné obavy věřit, že instituce či přiřčená osoba

²⁷⁶ Závazek je žádostí regulátora o vyřešení méně závažné otázky. Vyhlášení porozumění je úmluva mezi regulátorem a vedením dané instituce o napravení situace.

²⁷⁷ Singh, D. *Banking Regulation of UK and US Financial Markets*, Edward Elgar Publishing, 1993, str. 148.

provádí nebezpečné a riskantní praktiky, vážně porušily předpisy či neuposlechly žádosti o nápravu stavu ze strany regulátora. Vydaný příkaz zakazuje instituci či přičleněné osobě určité konání a může také požadovat, aby dotčená strana podnikla kroky k nápravě, mezi něž např. patří poskytnutí náhrady za neoprávněný zisk, restrikce na majetek či půjčky související s problémy, odstoupení od pochybných smluvních vztahů. Proti příkazu k zastavení činnosti se může dotčená strana bránit soudní cestou.²⁷⁸

Nejzávažnějším zásahem je **odebrání bankovní licence**. Licence může být odňata v situacích podobných předchozímu případu, avšak zde existuje důkaz, že vydání příkazu by nebylo v souladu s principem bezpečnosti a zdravoti nebo příkazu by nebylo uposlechnuto nebo zájmy vkladatelů jsou vážně ohroženy. Odebrání bankovní licence však často předchází uvalení nucené správy. Také v situaci, kdy je instituce kriticky podkapitalizovaná, mohou Federální regulátoři ve spolupráci s Federální korporací pro pojištění vkladů jmenovat nuceného správce.

Ve Spojených státech existuje už od roku 1987²⁷⁹ specifický institut označovaný jako *Bridge Bank* (což lze přeložit jako překlenovací banka), prostřednictvím něhož lze nakládat s nesolventní bankou jinak než pouze ukončit její činnost. Na nesolventní banku je uvalena nucená správa a její závazky a majetek jsou převedeny na novou banku označovanou jako *Bridge Bank*. Klíčový rozdíl mezi *Bridge Bank* a dalšími způsoby řešení nesolventnosti bank tak spočívá v tom, že činnost stávající banky je ukončena, tj. licence je odejmuta, a dochází k vytvoření nové instituce. Jedná se o dočasné uspořádání, které umožňuje fungování banky po dobu až dvou let s cílem jejího následného prodeje, příp. ukončení činnosti tak, aby byly minimalizovány ztráty. Za vytvoření a kontrolu činnosti *Bridge Bank* nese odpovědnost Federální korporace pro pojištění vkladů, nicméně nelze

²⁷⁸ Spong, K. *Banking Regulation: Its Purposes, Implementation and Effects* Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000, str. 115.

²⁷⁹ Tento institut byl vytvořen zákonem *Competitive Equality Banking Act 1987*.

hovořit o vlastnictví ve smyslu držení akcií.²⁸⁰ Základní myšlenka tohoto konceptu tkví v tom, že pád banky je velmi vážná a nákladná záležitost. Guttentag²⁸¹ ji vyjádřil způsobem, že banka je cennější, když je na živu než když je mrtvá, ačkoli se už potápí. Koncept byl ve Spojených státech primárně vytvořen za účelem umožnit holdingu, jehož součástí je nesolventní banka, pokračovat bez přerušení v činnosti tím způsobem, že se problémová banka od něj oddělí a stane se novým samostatným subjektem.

V důsledku globální finanční krize byl americký koncept *Bridge Bank* převzat do českého zákona o bankách²⁸² tzv. krizovou novelou z roku 2009. Do českého právního řádu je tak začleněna možnost převést stávající banku na nově vzniklou banku zvláštního určení. Cílem zákonodárce bylo zabezpečit převzetí problémové banky v situaci, kdy na trhu není banka nebo pobočka zahraniční banky, která má zájem podnik převzít, příp. potenciální nabyvatel sice existuje, ale stát má zájem z jakéhokoli důvodu podnik převzít sám.²⁸³ Český koncept vychází z amerického pojetí, tj. stávající banka ukončí svou činnost (podle českého pojetí licence zaniká ze zákona) a vzniká nová banka. Hlavní rozdíl s americkým pojetím spočívá v tom, že Česká republika se stává jediným akcionářem banky. **Začlenění tohoto konceptu do českého právního řádu považuji za přínosné zejména vzhledem k tomu, že pokračujícím fungováním problémové banky nedochází ani k významnému ohrožení finanční stability ani k panice veřejnosti, neboť stát vystupující v roli jediného akcionáře přebírá záštitu nad touto institucí.**

Domnívám se, že používání konceptu by také bylo žádoucí na evropské úrovni pro banky operující ve více evropských jurisdikcích, neboť by dokázal zmírnit problémy související s působením poboček bank v několika evropských státech a s konflikty

²⁸⁰ Mayes, D. Bridge Bank and Too Big to Fail: Systemic Risk Exemption. In Caprio, G., Evanoff, D. D., Kaufman, G. G., Cross-border Banking: Regulatory Challenges. World Scientific Publishing, 2006.

²⁸¹ Guttentag, J., Herring, R. Disaster Myopia in International Banking. Essays in International Finance, Princeton University, 1986.

²⁸² Viz § 16 odst. 5 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách.

²⁸³ Šovar, J. Bankovní zákon po novele: reakce na celosvětovou finanční situaci. Obchodněprávní revue, 8/2009.

zájmů mezi hostitelskými a domovskými regulátory. Tuto skutečnost lze demonstrovat na jednoduchém případě, kdy mateřská banka působící v jednom z evropských států se dostane do problémů a domovský regulátor bude chtít ukončit činnost celé bankovní skupiny včetně pobočky působící v jiném evropském státě. Hostitelský regulátor s tímto rozhodnutím však nebude souhlasit. Tento konflikt zájmů by tak mohl být vyřešen prostřednictvím nástupnické banky, tedy *Bridge Bank* v hostitelském státě. Jsem si vědoma toho, že tento návrh s sebou nese řadu praktických problémů jako např. otázku rozdělení majetku a závazků skupiny, přesto si myslím, že stojí za zamyšlení.

6.2.7. PŘÍSTUP ORGÁNŮ K HODNOCENÍ BANK

V této kapitole se podrobněji zaměřím na shodné a rozdílné prvky v přístupech jednotlivých federálně působících autorit regulace a dohledu.

Federální rezervní systém používá v rámci procesu dohledu metodu CAMEL, která je založena na sledování a prověřování finanční pozice banky a klíčových oblastí její činnosti. Posléze jsou sledované banky hodnoceny pomocí stupnice dosahující hodnot 1 (nejlepší) až 5 (nejhorší). Banky, které jsou ohodnoceny 1 či 2, jsou považovány za vyhovující. Dodatečné zkoumání je požadováno, pokud banky spadají do kategorie 3 až 5. Banka může být označena za problémovou (což se často kryje s hodnocením 5), jestliže není dostatečně vybavena kapitálem, půjčky jsou špatně vymahatelné, management není dostatečně schopný či jedná podvodně.²⁸⁴

Úřad pro kontrolu měny se při dohledu národních bank více než ostatní instituce dohledu zaměřuje na prověřování bankovních bilancí a statistických údajů, které banky pravidelně zasílají, tj. na způsob dohledu na dálku. Úřad používá podobně jako Federální rezervní

²⁸⁴ Heffernan, S. *Modern Banking*. Sussex: John Wiley & Sons Ltd., 2005, str. 246.

systém při výkonu dohledu metodu CAMEL. Přístup zvolený Federální korporací pro pojištění vkladů se liší od Federálního rezervního systému a Úřadu pro kontrolu měny tím, že věnuje poměrně malou pozornost úrovni řízení banky. Proto metodu používanou při výkonu dohledu touto institucí lépe vystihuje označení CAEL.

6.2.8. SYSTÉM POJIŠTĚNÍ VKLADŮ

Systém pojištění vkladů byl v Americe vytvořen jako reakce na pády mnoha bank v průběhu velké hospodářské krize. Zákonem *Banking Act* z roku 1933 byla vytvořena Federální korporace pro pojištění vkladů. Hlavním úkolem této korporace bylo snížení podnětů pro vkladatele, aby se účastnili či dokonce iniciovali bankovní runy. Účastnit se systému pojištění vkladů byly a jsou povinny všechny členské banky Federálního rezervního systému. Nečlenské banky se mohou účastnit systému, pokud splní stanovená kritéria. Heffernan²⁸⁵ uvádí, že v současnosti je součástí systému 97 % amerických bank, což reprezentuje 99,8 % vkladů. Důvodem je marketingová strategie nečlenských bank, které si uvědomují, že nepojištění vkladů jim téměř znemožní získat vkladatele.

Původně byly vklady pojištěny do výše 2 500 dolarů. Zákonem *Depository Institutions Deregulations and Monetary Control Act* z roku 1980 byl tento limit zvýšen na 100 000 dolarů, což znamená, že systém je schopen plně ochránit drobné vkladatele. Je totiž argumentováno, že drobní vkladatelé jsou schopni uvést do pohybu run na banku, neboť je pro ně finančně náročné získat informace o spolehlivosti dané banky. V důsledku globální finanční krize došlo k dočasnému navýšení na 250 000 dolarů, jehož cílem bylo zamezit panice.

Problémy spořitelů a bank v 80. letech, které téměř vyčerpaly systém pojištění vkladů, vedly k přijetí *Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act* v roce 1991.

²⁸⁵ Heffernan, S. *Modern Banking*. Sussex: John Wiley & Sons Ltd., 2005, str. 253.

Tento zákon zvýšil autoritu a moc Federální korporace pro pojištění vkladů. Na jeho základě byl zaveden koncept příplatků založený na faktorech rizika, na jehož základě platí dobře kapitálově vybavená banka nižší příplatek než ta, která není tak dobře kapitálově vybavena. Účelem příplatků je motivovat banky k méně riskantním strategiím.²⁸⁶

6.2.9. ODPOVĚDNOST

Obecně platí, že americká vláda a státních orgány jsou vyňaty z jurisdikce domácích soudů s výjimkou stanovených případů, kdy může dojít k prolomení imunity. Pokud tedy neexistuje tento případ, nemůže Federální rezervní fond, Úřad pro kontrolu měny, Federální korporace pro pojištění vkladů ani Úřad pro dohled nad spořitelny podléhat soudnímu řízení. **Ve Spojených státech může být imunita prolomena na základě zákona *Federal Tort Claims Act*, pokud došlo k úmyslnému porušení práva. Porušení práva však nenastane, pokud se jedná o diskreční výkon funkce.** Při rozhodování, zda se jedná o tuto výjimku, musí soud vyřešit následující dvě otázky, a to zda-li jednání regulátora mohlo zahrnovat uvážení či volbu a zda-li jednání odráží jeho běžný postup. Pokud jsou zodpovězeny kladně, jednalo se o diskreční výkon funkce a regulátor nemůže být v daném případě zbaven imunity.²⁸⁷

Podrobněji se podívám na případ *United States v. Winstar*²⁸⁸ z roku 1996, který získal značnou pozornost veřejnosti a vedl k dalším soudním sporům. Klíčové události případu se odehrály v 80. letech, kdy mnoho spořitelny čelilo vážným problémům. V systému pojištění vkladů však nebylo dostatečné množství zdrojů k uspokojení vkladatelů. Finančně zdravé spořitelny byly přesvědčeny regulátorem k převzetí majetku a závazků

²⁸⁶ Campbell, A. Cartwright, P. Banks and Consumer Protection: the Deposit Protection Scheme in the United Kingdom. *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly* 128,1998.

²⁸⁷ Wood, P. R. *The Law and Practice of International Financial Series: Regulation of International Finance*, Volume 7. Sweet & Maxwell, 2007, str. 612.

²⁸⁸ *United States v. Winstar*, 518 US 839 (1996).

problémových institucí tím, že jim slíbil poskytnout jisté výhody. Závazek regulátora zahrnoval využití příznivějšího účetního postupu, který by jim snadněji umožnil vyhovět regulatorním kapitálovým požadavkům. Vzhledem k tomu, že ani převzetí některých spořitelen nepomohlo úplně vyřešit problémy, byl přijat v roce 1989 zákon *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act*, který zrušil závazek regulátora. Na jeho základě byly nabývací spořitelní instituce vystaveny situaci, že se dopustily porušení kapitálových požadavků. Mnoho poškozených spořitelen se proto obrátilo na soud, který rozhodnul, že v tomto konkrétní případě není regulátor chráněn imunitou, protože došlo ke smluvnímu závazku a je tedy povinen odškodnit dotčené spořitelny. Rozhodnutí soudu se opíralo zejména o následující argument. Ačkoli státní orgán nemůže být v obecné rovině činěn odpovědný za porušení smlouvy tím, že využije svou diskreční pravomoc a přijme zákon měnící stávající regulatorní podmínky, nelze tuto skutečnost nicméně aplikovat v předloženém případě, neboť smluvní strana (tj. finančně zdravé spořitelny) by nevstoupila do takového kontraktu, pokud by neexistoval závazek, že situace zůstane nezměněna. Pokud by tedy v tomto případě neexistoval závazek regulátora, uplatnila by se výjimka diskrečního výkonu funkce.²⁸⁹

Rozsah přezkumu rozhodnutí se řídí *Administrative Procedure Act*. **Vezmeme-li ale v úvahu značný rozsah imunity a limitované možnosti soudního přezkumu, není pak překvapující, že existuje pouze malé množství judikatury v této oblasti.** Většina z existujících návrhů byla podána proti Úřadu pro dohled nad spořitelny a Federální korporaci pro pojištění vkladů v její funkci nuceného správce.

²⁸⁹ Proctor, Ch. Financial Regulators – Risk and Liabilities, Part 2. Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, 2002.

6.3. POROVNANÍ SYSTÉMU BRITSKÉ A AMERICKÉ BANKOVNÍ REGULACE A DOHLEDU

Navzdory skutečnosti, že primární důvod pro bankovní regulaci v obou státech je stejný, tj. bezpečnost a zdravost systému, přesto její vývoj probíhal odlišně. V případě Velké Británie hrála stěžejní roli Bank of England a koncentrovaný systém, v němž dominovalo několik elitních bank. Naproti tomu ve Spojených státech působilo mnoho regulatorních autorit a bankovní systém byl značně roztříštěný.

Nejdůležitější prvky bankovní regulace byly v obou státech vytvořeny v průběhu 20. století. Nicméně základy byly položeny již mnohem dříve. Ve Spojených státech se předmětná legislativa, která výrazně ovlivnila americký systém bankovníctví, objevila už v průběhu občanské války v 60. letech 19. století. Konkrétně se jednalo o zákon *National Bank Act* z roku 1863, který umožnil vznik národních bank vedle bank státních. Primárním účelem zákona bylo nicméně vytvoření jednotné měny. Vytvoření dvojího bankovního systému lze považovat za nezamýšlený důsledek zákona. V případě Velké Británie byly v 19. století vytvořeny základy systému britského bankovníctví, které ovlivnily následné provádění regulace a dohledu. Koncem 19. století se z Bank of England stala instituce nesoucí některé atributy moderních centrálních bank. Federální rezervní systém byl naproti tomu založen až ve 20. století.

Významnou změnu prodělal systém americké bankovní regulace v důsledku velké hospodářské krize ve 30. letech 20. století. Byly přijaty dva významné zákony, jejichž cílem bylo upevnit stávající systém zejména prostřednictvím restrikcí týkajících se striktního oddělení investičního a komerčního bankovníctví a zákazu zřizování poboček národním bankám v jiných státech než těch, kde působily.²⁹⁰ Došlo také k vytvoření federálního systému pojištění vkladů a dalším změnám. Naproti tomu charakter britského

²⁹⁰ Státním bankám bylo zakázáno zřizování poboček už dříve, a to na základě zmíněného zákona McFadden-Pepper Act.

bankovního systému etablovaného na konci 19. století přečkal světové války i hospodářskou depresi bez podstatných změn. Bankovní regulace vykonávaná Bank of England se vyznačovala flexibilním a neformálním přístupem. Otázka separace investičního a komerčního bankovníctví tak, jak byla zavedena *Glass-Steagall Act* ve Spojených státech, však nebyla úplně neznámá britské praxi. V Chartě zřizující Bank of England z roku 1694 bylo stanoveno, že komerční banka nemá investovat do cenných papírů společností. Oddělení komerčního a investičního bankovníctví přestalo být ve Velké Británii uplatňováno v 70. letech 20. století, kdy clearingové banky zakládaly dceřiné společnosti zabývající se investičním bankovníctvím. Tento trend byl ještě posílen finanční liberalizací v 80. letech.

Poválečné období se ve Velké Británii neslo ve znamení stability, která však byla narušena počátkem 70. let tzv. sekundární bankovní krizí, která upozornila na nedostatky stávajícího systému spočívající zejména v nedostatečné bankovní regulaci a dohledu. Reakcí Velké Británie na tyto problémy bylo přijetí zákona *Banking Act 1979*. Jeho významným přínosem bylo, že prvně legálně zakotvil Bank of England jako instituci pověřenou výkonem bankovní regulace a dohledu. Zákon také nově podmínil provozování bankovní činnosti získáním licence a svěřil formální odpovědnost za udělení a odnětí autorizace do působnosti Bank of England. Roli tohoto zákona však nelze přeceňovat, neboť nestanovil detailní požadavky pro výkon bankovní regulace a dohledu, a proto centrální banka pokračovala nadále v aplikaci flexibilního přístupu. Tento zákon tak nedokázal zabránit pádu bankovní skupiny *Johnson Matthey Bankers* v roce 1984. Následně byl v roce 1987 přijat další zákon, který formuloval podrobněji požadavky v oblasti bankovní regulace, nicméně vzhledem ke značné diskreční pravomoci Bank of England nedošlo k zásadní změně výkonu bankovní regulace a dohledu. Ve Spojených státech lze poválečné období také považovat za stabilní, systém bankovní regulace a dohledu byl v důsledku přijatých zákonů v rámci Rooseveltova programu Nového údělu výrazně formální a restriktivní, tedy úplný opak ve srovnání s Velkou Británií. Kromě toho zde existovalo mnoho regulátorů

operujících na federální či státní úrovni. Na přelomu 70. a 80. let došlo k určitým deregulačním opatřením. Následná selhání mnoha spořitel vedla k přijetí zákonů zvětšujících regulatorní pravomoc orgánů. V 90. letech došlo k opětovné liberalizaci amerického bankovníctví, která byla dovršena přijetím zákona *Gramm-Leach-Bliley Act*, na jehož základě byly odstraněny poválečné restrikce.

Ačkoli bylo ve Spojených státech učiněno mnoho návrhů s cílem snížit počet regulatorních autorit a odstranit překrývání jejich pravomocí, nezískaly tyto iniciativy dostatečnou podporu, a proto nedošlo ke změně institucionálního uspořádání. Naproti tomu ve Velké Británii bylo v roce 1997 učiněno zásadní rozhodnutí, na základě něhož byl výkon bankovní regulace a dohledu transferován z Bank of England na nově vzniklou *Financial Services Authority* (FSA). Tato instituce ovšem disponuje mnohem širší působností, neboť vykonává regulaci a dohled nad celým britským finančním trhem.

Porovnáme-li výkon bankovní regulace a dohledu v těchto státech v současnosti, zjistíme, že rozsah i nástroje regulace jsou podobné. Jedním z rozdílů je otázka kodifikace. Ačkoli patří oba státy do anglosaské právní oblasti opírající se zejména o nepsané právo, problematika bankovní regulace a dohledu je podrobně zakotvena v zákonech. Ve Velké Británii je komplexně zachycena v zákoně FSMA a v Handbooku, naproti tomu ve Spojených státech je právní úprava velmi roztříštěná. Dalším rozdílem je, že britská FSA klade ve své regulaci důraz na principy (*principles-based approach*), zatímco američtí bankovní regulátoři se opírají čistě o pravidla (*rules-based approach*).

Oba státy požadují, aby subjekt zamýšlející vykonávat bankovní činnost získal nejprve povolení od příslušného regulátora. Hlavní rozdíl týkající se licenčního řízení vyplývá z duálního bankovního systému existujícího ve Spojených státech, kdy banky si mohou zvolit svůj status, a tím i svého regulátora. Přes některé další rozdíly v praxi obou států lze vysledovat společný požadavek na splnění kritéria dostatečných finančních zdrojů a

kritéria způsobilosti a zkušenosti zakladatelů a managementu. Dříve bylo ve Spojených státech zvažováno kritérium vhodnosti a potřeby pro společnost, jehož cílem bylo omezit či naopak podpořit soutěž podle toho, jak žádala ekonomická situace země. Žádné takové omezující kritérium ale není ani nebylo uplatňováno ve Velké Británii.

Velká Británie i Spojené státy vyžadují, aby subjekty po získání autorizace splňovaly obezřetnostní požadavky, mezi něž patří pravidla kapitálové přiměřenosti a likvidity, pravidla pro správu a řízení bank, úvěrové angažovanosti. Pravidla likvidity jsou v obou státech stanoveny ve velmi obecné rovině, což jak bylo zmíněno v úvodních pasážích práce, je běžnou praxí států. Pravidla kapitálové přiměřenosti vychází v obou státech z Basilejské dohody o kapitálové přiměřenosti, ale Spojené státy ji implementovaly poněkud vlastním způsobem, jak je rozebráno v části čtvrté. Pravidla úvěrové angažovanosti existovala ve Spojených státech o zhruba 120 let dříve než ve Velké Británii. V případě Spojených států jsou v obecné rovině limity úvěrové angažovanosti na federální úrovni nastaveny přísněji, neboť je zakotveno, že národní banky mají zakázáno vystavit se vůči jednomu klientovi angažovanosti vyšší než 15 % kapitálu banky.

V oblasti provádění dohlídek příslušnými autoritami byly nejmarkantnější rozdíly mezi sledovanými státy zejména před rokem 1999, tj. v době, kdy bankovní regulace a dohled spadaly ve Velké Británii pod křídla Bank of England. Bank of England totiž téměř vůbec neprováděla inspekce na místě, ale spíše se její členové setkávali s vrcholnými představiteli jednotlivých bank za účelem konzultování vybraných otázek. Tato skutečnost byla Anglii při projednávání pravidel kapitálové přiměřenosti vytýkána Spojenými státy, a to konkrétně v tom směru, že není schopna zajistit správné zhodnocení interních modelů přijatých jednotlivými bankami, když nevykonává pravidelné kontroly.²⁹¹ Naproti tomu je ve Spojených státech kontrola bank velmi dobře propracována a zákon stanoví závazné

²⁹¹Tarullo, D. K. Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation, Peterso Institute, 2008, str. 204.

lhůty pro její provádění. Nicméně vznikem FSA a přijetím příslušného zákona se praxe částečně změnila. Stále však se provádění dohlídek ve Velké Británii liší od těch prováděných ve Spojených státech, neboť FSA využívá dohlídek a kontrol ve shodě se svým přístupem založeným na hodnocení rizika, tj. podle toho, jaké nebezpečí může banka představovat pro systém a cíle. Podíváme-li se na přístupy k hodnocení bank, probíhá ve Spojených státech na základě obecně rozšířeného systému CAMELS, zatímco ve Velké Británii byl vytvořen v souvislosti se vznikem integrovaného orgánu dohledu nový systém ARROW.

Regulatorní autority v obou zemích disponují pravomocí vynucovat dodržování stanovených pravidel a sankcionovat nežádoucí jednání. Tyto sankce mohou nabývat různých podob, od peněžité pokuty až k odebrání licence. Regulatorní autority ve Velké Británii a Spojených státech se nejprve snaží nesoulad se stanovenými pravidly vyřešit neformální cestou bez použití disciplinárních opatření. Pokud tato cesta nevede k žádanému výsledku, nastupují vážnější druhy sankcí.

Systém pojištění vkladů funguje v obou sledovaných státech již dlouhou dobu. Ve Spojených státech byl ale vytvořen o více než čtyři dekády dříve, a to v roce 1933 za účelem opětovného obnovení důvěry po velké hospodářské krizi. Rozdíl mezi americkým a britským systémem spočíval zejména v tom, že britský systém byl už svého vzniku v roce 1982 založen na principu spolupojištění. Tento institut byl však v Británii vlivem globální krize zrušen. Další rozdíl spočíval a spočívá v tom, že v americkém systému je zaveden koncept příplatků založený na faktorech rizika, podle něhož platí dobře kapitálově vybavená banka nižší příplatek než ta, která není tak dobře kapitálově vybavena. Dále je Federální korporace pro pojištění vkladů nadána větší pravomocí než její britský protějšek, neboť navíc reguluje a dohlíží státní banky.

7. ZÁVĚR

V úvodu jsem vymezila dva hlavní úkoly této disertační práce. Prvním úkolem bylo zhodnotit nedostatky systému bankovní regulace a dohledu a přijaté návrhy v reakci na globální finanční krizi a zjistit, zda vůbec mohou vést k dokonalejšímu systému bankovní regulace a dohledu. Druhým úkolem je najít instituty a postupy fungující v rámci systému britské a americké bankovní regulace a dohledu, které by mohly být aplikovány v České republice či na celoevropské úrovni.

Tyto úkoly však nebylo možno vyřešit bez toho, aniž bych se zabývala stávajícím systémem bankovní regulace a dohledu, a to v globálním i evropském kontextu, a aniž bych podrobněji zmapovala systém bankovní regulace a dohledu ve Velké Británii a Spojených státech amerických. Kromě toho se ve své práci věnuji řadě dalších otázek, ať již teoretických či praktických. Vzhledem k tomu, že jsem své názory prezentovala v průběhu celé práce, shrnu v této závěrečné části nejvýznamnější poznatky, k nimž jsem dospěla, a závěry, které vyplynuly z řešení stanovených úkolů.

Systém bankovní regulace a dohledu se v téměř všech vyspělých ekonomikách skládá ze čtyř základních prvků, kterými jsou regulace vstupu do bankovní sféry, stanovení základních pravidel činnosti bank, prověřování a vynucování dodržování pravidel a finanční ochranná síť. **Někteří odborníci kritizují regulaci vstupu do bankovní sféry** v podobě institutu předchozího schválení a zdůrazňují její negativní vliv na soutěž. Dřívější praxe v České republice ukázala, že faktická neexistence předchozího schválení může vážně narušit bankovní systém. Ačkoli v obecné rovině nepovažují předchozí souhlas za vhodný nástroj pro každé odvětví ekonomiky, přesto je v určitých oblastech tato přísná forma regulace ospravedlnitelná. Jedná se o oblasti, jejichž narušení může mít ty nejvážnější důsledky a kde je zvláště problematické získat spolehlivé informace.

Bankovníctví je nepochybně oblastí, která splňuje tyto požadavky, a proto zde institut předchozího schválení považuji za žádoucí a ospravedlnitelný.

Dalším prvkem systému je **stanovení základních pravidel činnosti bank**. Přes stále existující rozdíly mezi jednotlivými zeměmi dochází k postupnému sbližování těchto pravidel, mezi něž patří především pravidla kapitálové přiměřenosti, likvidity, úvěrové angažovanosti, správy a řízení bank a povinného sdělování informací. Na nedostatky je nejčastěji upozorňováno v souvislosti s pravidly kapitálové přiměřenosti a likvidity.

Pravidla kapitálové přiměřenosti patří mezi nejvíce diskutovaná pravidla, a proto jsem je rozebrala v samostatné části práce. Jejich existenci považuji v případě bank za velmi potřebnou, neboť bez nich by banky nebyly nuceny držet alespoň část kapitálu a jejich pákový mechanismus by se ještě výrazně zvýšil. Je sice pravdou, že i před zavedením konceptu kapitálové přiměřenosti se některé banky samy snažily udržovat kapitál ke krytí ztrát, ale je třeba, aby všechny banky byly k tomu stimulovány, neboť jinak nebudou spotřebitelé dostatečně chráněni či bude nadměrně využívána (či přímo zneužívána) ochranná síť. Ačkoli bylo původnímu konceptu Basel I vytýkáno mnoho nedostatků, postupně dochází k jeho zlepšování. **Troufám si dokonce tvrdit, že kdyby nová pravidla Basel II byla přijata a aplikována dříve, tedy několik let před vypuknutím globální finanční krize, tak by dopady krize byly menší.** Banky by totiž mj. toliko neprováděly sekuritizaci aktiv, neboť atraktivita tohoto procesu je v důsledku nových pravidel výrazně snížena.

Na nový koncept však nepohlížím jako na něco, co dokáže vyřešit všechny problémy, neboť i on má řadu nedostatků. Jedním z nejčastěji zmiňovaných, zejména v důsledku globální finanční krize, je **jeho procyklický charakter** projevující se tím, že v dobách ekonomického boomu dochází k růstu aktiv, zatímco v dobách ekonomického poklesu k jejich snižování. V současnosti je proto navrhováno zavedení dříve používaného

kapitálového požadavku označovaného jako leverage ratio. Nelze od něj však očekávat odstranění ale pouze zmírnění procykličnosti. Bohužel neexistuje žádná možnost, jak odstranit tuto nežádoucí vlastnost související s konceptem, protože zmiňovaná procykličnost je vlastní každé formě kapitálové regulace, což pramení ze skutečnosti, že určené kapitálové minimum musí být respektováno ve všech stádiích ekonomického cyklu a že samy finanční instituce operují na procyklické bázi. I když jsou pravidla kapitálové přiměřenosti již dosti komplikovaná, přesto považuji jeho plánované zavedení za dobrý krok, neboť dokáže zamezit podceňování úvěrových rizik v dobách ekonomické prosperity. Další hlavní nedostatky Basel II spočívají jednak v jeho **spoléhání se na ratingové agentury**, jejichž hodnověrnost byla v nedávné době výrazně zpochybněna, a jednak **na interní modely rizik**, které jsou postaveny na systému pravděpodobností odvozených z minulosti, ale nemusí být platné pro budoucnost.

Naproti tomu byl pravidlům likvidity ve srovnání s kapitálovou přiměřeností věnován pouze malý zájem. Pravidla jsou formulována na velmi obecné úrovni, a tak je řízení rizika likvidity ponecháno na samoregulaci bank. V dnešní době banky nejsou vystaveny pouze riziku likvidity vyplývajícího z jejich tradičních činností, ale také riziku označovanému jako tržní riziko likvidity. Globální finanční krize ukázala závažnost tohoto rizika pro celý finanční systém. Protože bankovníctví v posledních dekáдах proměnilo svůj tradiční model, v němž banka vytvoří a drží půjčku až do splatnosti (*originate and hold*), na nový, v němž banka vytvořenou půjčku sekuritizuje a prodá na kapitálovém trhu (*originate-to-distribute*), staly se banky značně závislé na dostupnosti tržní likvidity, která jim umožňuje dále prodat jejich majetek. **Problémy spojené s nedostatkem likvidity v průběhu globální finanční krize upozornily na to, že je třeba stávající obecná pravidla více specifikovat.** Vzhledem k významné roli, kterou hrálo riziko tržní likvidity, lze podle mého názoru v nejbližších letech očekávat vytvoření podrobných mezinárodních standardů pro tuto oblast. Komplexnost rizika likvidity však značí, že regulátory čeká nelehký úkol.

Další prvek systému bankovní regulace a dohledu se týká sledování a vynucování dodržování pravidel. V posledních letech byl v několika zemích rozvinut přístup týkající se oblasti sledování a hodnocení bank, který bývá označován jako **regulace založená na riziku** (*risk-based regulation*). Klíčovým znakem tohoto přístupu je, že regulátor se zaměřuje zejména na banky, které představují značné nebezpečí pro systém, ať již důvodu jejich velikosti či vystavení se riziku. Jeho základní myšlenkou tedy je, že regulátor by měl hlavně vynakládat svou energii na tyto banky. Ačkoli byl přístup velmi kladně hodnocen, **globální finanční krize odhalila nedostatky tohoto typu regulace. Zejména problémy banky Northern Rock rozpoutaly vlnu nevole vůči regulaci založené na riziku uplatňované britským regulátorem FSA.** Banka byla totiž zařazena do skupiny s nízkou pravděpodobností rizika, což znamenalo, že podléhala regulatornímu programu nižší intenzity, který stěží mohl odhalit problémy banky. Následná panika vážně ohrozila důvěru britské veřejnosti v bankovní systém. Podle mého názoru snížení reputace konceptu v Británii, stejně jako v jiných zemích, jež jej zavedly, povede k jeho revizi či úplnému zrušení. **Ukázalo se totiž, že i banka, která není hodnocena jako nebezpečná (ať již z důvodu jejího vystavení se riziku či vlivu), může způsobit vážné narušení systému.**

Pokud se týče **vynucování pravidel či žádoucího chování**, právní řády států stanoví, jaká možná nápravná opatření může regulátor přijmout. Někdy zákony precizně předepisují, kdy a jak by jistá pravomoc měla být vykonávána. **Častěji ale zákony udělují regulátorům určitý stupeň volnosti při rozhodování.** Tento tolerantní přístup však bývá kritizován, neboť podle některých odborníků může vést regulátora k laxnímu výkonu regulace a dohledu. Zavedení nařizujících ustanovení o podniknutí konkrétních akcí v konkrétních případech, by sice laxnosti zamezilo, ale neslo by s sebou řadu nových problémů. **Ve prospěch zachování stupně volnosti při přijímání nápravných opatření podle mého názoru svědčí jednak skutečnost, že porušení obezřetnostních pravidel může nabývat mnoha podob, a jednak dynamický vývoj bankovní sféry, který**

vyžaduje, aby regulátor disponoval schopností reagovat na nepředvídané inovace a jiné nečekané situace.

Posledním prvkem systému bankovní regulace a dohledu je **finanční ochranná síť**, kterou tvoří systém pojištění vkladů a věřitel poslední instance. V souvislosti s existencí finanční ochranné sítě je často diskutována otázka morálního hazardu zejména ve smyslu, že stimuluje banky vstupovat do rizikovějších transakcí, kterým by se jinak nevystavily. **Institut pojištění vkladů považuji za velmi důležitý institut v systému bankovní regulace a dohledu**, neboť v případě, kdy se určitá banka dostane do problémů dokáže zamezit či alespoň zmírnit paniku veřejnosti. Kromě toho jeho důležitost spatřuji v tom, že vkladatelé by se neměli dostat do role těch, kteří v konečném výsledku budou nést následky nezodpovědného jednání managementu banky.

Role věřitele poslední instance byla vytvořena s cílem poskytnout prostředky nelikvidním, ale stále solventním bankám. Problémy související s rozlišováním mezi nelikvidní a nesolventní institucí vyústily ve změny tohoto původního pojetí věřitele poslední instance. Kromě toho již pomoc problémovým institucím neposkytují pouze centrální banky, ale i vlády jednotlivých států. Poskytování pomoci je ovlivňováno doktrínou *too-big-to-fail*. **V rámci globální finanční krize centrální banky i státní autority jednoznačně potvrdily, že jsou ochotny vynaložit neomezené množství prostředků a úsilí**, když se dostane do problémů významnější instituce. (a to nejen banka, ale jakákoli další finanční instituce). Touto implicitní zárukou pomoci se problém morálního hazardu dostává do úplně nové úrovně. **Instituce operující s vědomím, že jim stát pomůže v případě problémů, se budou dále chovat nezodpovědně, což zvyšuje pravděpodobnost budoucích úpadků institucí.** Pomoc problémovým finančním institucím sice v krátkodobém horizontu zabraňuje bezprostředním komplikacím, ale z dlouhodobého hlediska způsobuje další. Bez podstatných změn ve stávajícím systému lze proto za pár let očekávat podobnou, ne-li horší krizi na finančních trzích.

Vzhledem k tomu, že problematika bankovní regulace a dohledu zahrnuje **i oblast organizačního uspořádání**, zabývám se ve své práci také otázkami, zda by měl existovat jeden či více bankovních regulátorů a zda by centrální banka měla hrát roli v bankovní regulaci a dohledu. **Podle mého názoru by měla být výkonem bankovní regulace a dohledu pověřena pouze jedna instituce, neboť v případě existence většího množství bankovních regulátorů dochází jednak k překrývání pravomocí jednotlivých orgánů a jednak k nebezpečí známého pod názvem konkurence v nedbalosti**, jenž může mít za následek úpadek kvality regulace a dohledu. To, že se nejedná pouze o teoretický problém, bylo demonstrováno v části šesté na příkladu Spojených států, kde existuje mnoho bankovních regulátorů. Pokud se týče toho, zda by měla být centrální banka tou institucí, která je pověřena výkonem bankovní regulace a dohledu, analyzuji ve své práci argumenty svědčící ve prospěch a neprospěch tohoto uspořádání. Vzhledem k tomu, že jsem nenašla žádné významnější argumenty v neprospěch, **nedomnívám se, že by vykonávání bankovní regulace a dohledu ze strany centrální banky mělo být spojeno se zásadnějšími problémy.**

Samostatná část práce je věnována **regulaci a dohledu mezinárodně aktivních bank. Významný pokrok ve vztazích mezi domácími a zahraničními regulátory učinil Basilejský výbor pro bankovní dohled.** V roce 1975, kdy byl vytvořen, nejen že neznala většina regulátorů své protějšky, a to ani ze sousedních zemí, ale i způsob provádění dohledu a regulace byl odlišný. Hlavní přínos Basilejského výboru lze tak spatřovat v tom, že přiblížil práci regulátorů operujících v různých částech světa a že vytvořil pravidla pro rozdělení pravomocí mezi domácími a hostitelskými regulátory při dohledu mezinárodních bank. **Přesto je oblast mezinárodních bank stále zdrojem mnoha problémů, zejména vzhledem ke skutečnosti, že bankovní regulace je primárně nastavována v rámci národních hranic, zatímco mnoho bank operuje napříč několika státy, a dále vzhledem k rozdílnosti zájmů domácích a hostitelských regulátorů.** V dohledné době však nelze očekávat výraznější změny v této oblasti, neboť ty by vyžadovaly sjednocení

bankovní regulace a dohledu napříč celým světem a vytvoření celosvětové instituce pro regulaci a dohled bank působících ve více jurisdikcích, což je v současnosti nejen těžko představitelná, ale i politicky neakceptovatelná myšlenka.

Nejvýraznější pokrok ve vztazích mezi hostitelskými a domovskými orgány dohledu byl učiněn v rámci Evropské unie, kde byla přijata předmětná pravidla s cílem podpořit vytváření jednotného vnitřního trhu. Nicméně i evropský rámec dohledu založený zejména na kooperaci mezi hostitelskými a domovskými regulátory **se ukázal v průběhu globální finanční krize jako nedostatečný.** Ukázalo se totiž, že kooperace funguje pouze, když vše jde dobře, zatímco v dobách krize regulátoři upřednostňují zájmy svých zemí. Z novely směrnice o kapitálové přiměřenosti přijaté v reakci na krizi vyplývá snaha řešit odlišnost zájmů domovského a hostitelského orgánu dohledu tím, že zakotvuje, že orgány dohledu mají brát v úvahu možný dopad svých rozhodnutí na stabilitu všech ostatních dotčených států. Toto ustanovení je však značně vágní, a proto **zavedení této evropské dimenze lze spíše chápat jako širší a obecný cíl,** což znamená, že nebude mít žádné významnější praktické důsledky. Dále zmíněná novela zakotvuje **povinnost zřídit kolegia regulátorů pro mezinárodní banky.** Nicméně nelze podle mého názoru od těchto nových kolegií regulátorů očekávat nějaké závratné změny v systému dohledu mezinárodních bank, neboť tato kolegia nemohou přijímat závazná rozhodnutí ani nejsou nastavena pravidla v případě rozdílných názorů jednotlivých regulátorů, což může podlomit jejich efektivní spolupráci, zvláště v krizových situacích.

V reakci na globální finanční krizi je také **navrhováno vytvoření nových orgánů na unijní úrovni.** Původní návrh, který předpokládal přijímání závazných rozhodnutí týkajících se konkrétních finančních institucí, však byl zamítnut. Hlavním úkolem nových unijních orgánů tak bude pouze zvýšit efektivní kooperaci mezi kompetentními národními autoritami při dohledu nad přeshraničními finančními skupinami. **Výkon každodenního dohledu nad finančními institucemi bude nadále vykonáván národními autoritami na**

decentralizované bázi, proto nelze podle mého názoru od zřízení těchto orgánů očekávat nějaké závratné změny v oblasti regulace a dohledu bank působících ve více evropských jurisdikcích. **Osobně jsem zastáncem vytvoření celoevropského orgánu, který by reguloval a dohlížel evropské banky a vydával závazná rozhodnutí.** Došlo by tak k vyřešení mnoha problémů a konfliktů zájmů mezi domovskými a hostitelskými regulátory. Ačkoli jsem si vědoma toho, že by toto řešení přineslo další nové problémy např. v podobě vyšší regulatorní zátěže pro mezinárodní banky či komplikovanější regulatorní struktura, přesto by podle mého názoru výhody převážily. Toto řešení však stále není ani ve světle globální finanční krize politicky akceptovatelné, neboť by vyžadovalo přenést část národní suverenity na evropskou úroveň.

V další části práce jsem se věnovala **analýze systému britské a americké bankovní regulace a dohledu** a snažila se tímto splnit jeden z úkolů práce, kterým bylo najít v těchto systémech instituty a postupy, jež by mohly být aplikovány v České republice či na celoevropské úrovni. **Z amerického systému doporučuji zavedení institutu rychlých nápravných opatření a tzv. *bridge bank*.**

Institut rychlých nápravných opatření (*tzv. prompt corrective action*) byl ve Spojených státech zaveden v roce 1991, zejména jako reakce na krizi spořitelů v 80. letech. Jeho hlavním cílem bylo zamezit pasivnímu jednání regulátorů, v němž byla viděna hlavní příčina krize. Tento institut je definován jako soubor opatření, která mají být přijata, jestliže dojde k poklesu kapitálu banky. Co konkrétně je obsahem nápravného opatření, závisí na stupni podkapitalizování. Ačkoli bych jeho zavedení v České republice vnímala jako dobrý krok, **jeho potřeba je podle mého názoru zvláště naléhavá v evropském prostoru, a to konkrétně pro banky operující ve více evropských jurisdikcích**, což souvisí s předchozí částí práce. Současná evropská úprava totiž neřeší otázku rychlého a koordinovaného zásahu ze strany regulátorů či kolegia regulátorů v případě, kdy dojde ke zhoršení zdravoti bankovní skupiny. Zavedení těchto opatření na evropské úrovni by tak

jednak mohlo sloužit jako odpověď na porušení směrnice o kapitálové přiměřenosti jednak v dalších situacích, kdy obezřetnostní řízení bank vykazuje značné nedostatky. Významný přínos těchto opatření lze také spatřovat v tom, že hostitelské autority by se už nemusely toliko obávat, že jejich domácí bankovní systém bude rozvrácen pasivním jednáním ze strany domovského regulátora. Domovský regulátor by byl totiž nucen zasáhnout v případech, kdy se výrazně zhorší zdravotní skupiny. Domnívám se, že zavedení institutu rychlých nápravných opatření pro banky operující v několika evropských státech by bylo velmi vítaným krokem, který by v první řadě ocenily státy, v nichž dominují zahraniční banky, mezi něž se řadí i Česká republika.

Koncept *Bridge Bank* existující ve Spojených státech už do roku 1987 je způsobem, který umožňuje nesolventní bance vykonávat nadále svou činnost prostřednictvím právního nástupce, a tak nedojde k jejímu uzavření či prodeji. V důsledku globální finanční krize byl americký koncept *Bridge Bank* převzat v roce 2009 do zákona o bankách. Začlenění tohoto konceptu do českého právního řádu považuji za přínosné zejména vzhledem k tomu, že pokračujícím fungováním problémové banky nedochází ani k významnému ohrožení finanční stability ani k panice veřejnosti, neboť stát vystupující v roli jediného akcionáře přebírá dočasnou záštitu nad touto institucí. Dále ve své práci **navrhuji používání konceptu na evropské úrovni pro banky operující ve více evropských jurisdikcích,** neboť by podle mého názoru dokázal zmírnit problémy související s působením poboček bank v několika evropských státech a s konflikty zájmů mezi hostitelskými a domovskými regulátory.

Ze systému regulace a dohledu uplatňovaného ve druhém zkoumaném státě, Velké Británii, bych doporučila inspirovat se stanovením cílů a formou regulace založené na principech. Britský integrovaný orgán dohledu má své cíle vymezeny následovně: udržovat důvěru ve finanční systém, podporovat informovanost veřejnosti, zabezpečit ochranu spotřebitelů a omezit finanční kriminalitu. Ačkoli někteří odborníci uvádí, že

oblast cílů postrádá praktický význam kvůli jejich obtížné či vůbec nějaké měřitelnosti, **přesto považuji stanovení cílů ČNB pro výkon bankovní regulace a dohledu za důležité.** Zejména z důvodu, že jediným zákonem stanoveným cílem je péče o cenovou stabilitu, což může být podle mého názoru příčinou postoje odborníků, kteří tvrdí, že v případě konfliktu zájmů vyplývajících z výkonu jak měnových, tak dohledových pravomocí by ČNB upřednostnila svůj měnově-politický cíl.

Za druhý britský koncept, který by podle mého názoru měla Česká republika následovat, je **regulace založená na principech.** Tento koncept vyhlášený v Británii v roce 2005 neznamena konec éry pravidel, ale spíše **doplňk stávající regulace založené na pravidlech.** Regulace založená na principech totiž **dokáže lépe reagovat na dynamický vývoj bankovní sféry** ve srovnání s pevně stanovenými pravidly, která obvykle vznikají až ex post, jako reakce na selhání a nedostatky a nedokáží předvídat budoucí vývoj.

V úvodu jsem vymezila ještě jeden úkol, kterému jsem se dosud nevěnovala, a to zda přijaté a další vznášené návrhy mohou vést k dokonalejšímu systému bankovní regulace a dohledu. Jeho zodpovězení však není snadné, neboť podle mého názoru je současná „regulační mánie“ primárně vedena snahou něco změnit, což lze považovat za přirozenou reakci na krizi. Když jdou věci špatně, v případě globální finanční krize dokonce hodně špatně, příslušné autority na to reagují přijímáním dalších pravidel. Ačkoli považuji mnohé návrhy za přínosné, přesto s nimi souvisí jedna důležitá otázka. Nová pravidla totiž vedou k novým podnětům k jejich obcházení. **Odborníci se shodují na tom, že dokonalejší systém bankovní regulace a dohledu nezajistí více regulace, ale lepší či chytřejší regulace. Nicméně na tom, co se skrývá pod tímto pojmem, se stále shodnout nedokáží.**

8. ABSTRAKT

Problematika bankovní regulace a dohledu se dostala do centra pozornosti zejména v průběhu posledních několika let, protože došlo k podstatným a dalekosáhlým změnám v bankovní sféře. Tyto změny jsou do značné míry odrazem globalizace, finanční inovace a technologického vývoje. Političtí činitelé a regulátoři se snaží reagovat na tyto změny, ale nejsou schopni s nimi držet krok, což dokládají mnohé bankovní krize. V reakci na krize bývají stávající pravidla a praxe doplňovány či úplně přetvářeny. Stejně je tomu v případě právě probíhající globální finanční krize, která upozornila na řadu nedostatků. V současnosti je proto iniciováno mnoho návrhů, které mají zdokonalit stávající systém bankovní regulace a dohledu. Tato řekněme regulační mánie je některými vítána, jinými zase zatracována.

Z tohoto důvodu je jedním z úkolů práce zabývat se nedostatky v systému bankovní regulace a dohledu. Dále zhodnotit vznášené či dokonce již přijaté návrhy a zjistit, zda vůbec mohou vést k dokonalejšímu systému bankovní regulace a dohledu. Tento úkol však nelze provést bez analýzy stávajícího systému bankovní regulace a dohledu, která proto tvoří základní pilíř této práce. Systém bankovní regulace a dohledu je zkoumán jak v globálním kontextu, tak i v evropském kontextu, se zaměřením na Českou republiku, což je usnadněno sbližováním pravidel a postupů napříč celým světem. Za tímto sbližováním stojí různá mezinárodní uskupení, z nichž nejvýznamnější je Basilejský výbor pro bankovní dohled, což je orgán spojující centrální banky a regulátory od Severní a Jižní Ameriky, přes Evropu až po Asii.

Dalším úkolem této práce je zjistit, zda v některém z vyspělých států existují instituty a postupy bankovní regulace a dohledu, které by mohly být aplikovány v České republice či na celoevropské úrovni. Pro zkoumání jsem zvolila Velkou Británii a Spojené státy americké hlavně z důvodu, že banky v nich hrají významnou roli už řadu desetiletí a jejich

bankovníctví je vysoce rozvinuté. V případě Velké Británie lze sice očekávat, že tamní systém vzhledem k poměrně podrobné evropské harmonizaci výrazně koresponduje se systémem v České republice, přesto zde existují instituty, které nejsou běžné u nás ani v dalších evropských zemích. Zaměřit se na systém americké bankovní regulace a dohledu mi přišlo zajímavé také z důvodu, že nespadá do evropského rámce. Pro splnění tohoto cíle bylo třeba v práci zmapovat a zanalyzovat britský a americký systém bankovní regulace a dohledu. Přestože oba státy patří do angloamerické právní oblasti, mají problematiku bankovní regulace a dohledu poměrně podrobně kodifikovanou, což umožňuje náležité zkoumání. Rozbor systému americké bankovní regulace a dohledu považuji také za velmi aktuální téma vzhledem ke globální finanční krizi, protože Spojené státy byly jejím epicentrem.

Tato práce se skládá ze sedmi částí, z nichž každá je rozdělena ještě do několika kapitol. Než se začnu věnovat samotné problematice bankovní regulace a dohledu, považuji za nutné nejprve ve druhé části upozornit na zvláštnost bank ve srovnání s jinými institucemi a definovat pojem banka. Dále v této části popisuji důvody bankovní regulace. Za tímto účelem se zabývám otázkou tržních selhání a cílů regulace. Rozlišuji také několik kategorií bankovní regulace z hlediska cílů, které mají plnit.

Cílem třetí části je zkoumat hlavní aspekty bankovní regulace a dohledu. Do této části spadá celá řada otázek. Jedná se především o to, co a v jakém rozsahu regulovat, jak často a jakými nástroji a jaká instituce by měla plnit roli regulátora. Tato část je založena na obecných východiscích, která jsou vykládána v kontextu systému regulace v jednotlivých státech, se zaměřením na Českou republiku. Pozornost je také věnována evropským směrnicím, které zakotvují mnohé standardy bankovní regulace. Současně se zabývám tím, jakou změnu stávajících pravidel přinese globální finanční krize. Kromě toho se zabývám předpoklady, které musí regulatorní orgán splňovat, aby jeho činnost byla efektivní.

Čtvrtá část je zaměřena na pravidla kapitálové přiměřenosti, která patří mezi nejvíce diskutovaná pravidla. Jejich existenci považuji v případě bank za velmi potřebnou, neboť bez nich by banky nebyly nuceny držet alespoň část kapitálu a jejich pákový mechanismus by se ještě výrazně zvýšil. Zejména v souvislosti s globální finanční krizí jsou pravidla kapitálové přiměřenosti často skloňovaným tématem. Mnozí odborníci upozorňují na jejich nedostatky, protože nedokázala zabránit globální finanční krizi. Vzhledem k tomu, že je koncept kapitálové přiměřenosti v dnešní době podroben nebývalému hodnocení a kritice, věnuji se mu podrobněji v této části a snažím se odhalit ony zmiňované nedostatky.

Pátá část se týká oblasti regulace mezinárodně aktivních bank. Skutečnost, že bankovní regulace je primárně nastavována v rámci národních hranic, zatímco mnoho bank operuje napříč několika státy, je zdrojem mnoha problémů. V této části se věnuji jednak roli Basilejského výboru pro bankovní dohled při definování mezinárodních standardů regulace a dohledu a jednak pravidlům přijatých Evropskými společenstvími. Globální finanční krize zdůraznila, že problémy související s regulací mezinárodních bank nespádají pouze do roviny teoretické, a proto v rámci této pasáže hodnotím přijaté i navrhované změny v rámci evropského prostoru.

Šestá část zkoumá systémy bankovní regulace a dohledu ve Velké Británii a ve Spojených státech amerických. Vzhledem k tomu, že tyto systémy byly do značné míry formovány historickým vývojem, je mu věnována patřičná pozornost. Dále se zabývá analýzou a komparací britského a amerického systému bankovní regulace a dohledu. S ohledem na jeden z úkolů práce bych z amerického systému doporučila zavedení institutu rychlých nápravných opatření a tzv. *bridge bank*. Ze systému regulace a dohledu uplatňovaného ve druhém zkoumaném státě, Velké Británii, bych doporučila inspirovat se stanovením cílů a formou regulace založené na principech. Poslední částí práce je závěr, který shrnuje zjištěné poznatky.

Pokud jde o otázku, zda přijaté a další vznášené návrhy mohou vést k dokonalejšímu systému bankovní regulace a dohledu, její zodpovězení není snadné, neboť podle mého názoru je současná „regulační mánie“ primárně vedena snahou něco změnit, což lze považovat za přirozenou reakci na krizi. Když jdou věci špatně, v případě globální finanční krize dokonce hodně špatně, příslušné autority na to reagují přijímáním dalších pravidel. Ačkoli považuji mnohé návrhy za přínosné, přesto s nimi souvisí jedna důležitá otázka. Nová pravidla totiž vedou k novým podnětům k jejich obcházení. Odborníci se shodují na tom, že dokonalejší systém bankovní regulace a dohledu nezajistí více regulace, ale lepší či chytřejší regulace. Nicméně na tom, co se skrývá pod tímto pojmem, se stále shodnout nedokáží.

ABSTRACT:

Banking regulation and supervision has come to the fore of attention mainly in recent several years, as the banking sector has undergone important and far-reaching changes. To some extent these changes reflect globalization, financial innovation and technological development. Political agents and regulators seek to respond to these changes, but they are unable to keep pace with them, as proved by the numerous banking crises. In response to such crises the existing rules and practices tend to be complemented or entirely rebuilt. The current global financial crisis that highlighted a range of deficiencies is no exception. At the present time, therefore, there is a wide array of initiatives and proposals, aimed at improving the current system of banking regulation and supervision. This “regulatory mania” is welcomed by some, disapproved by others.

Hence, the first of the aims of this work is to tackle the deficiencies within the system of banking regulation and supervision. Furthermore, it aims to assess the submitted and even the already adopted proposals and discover whether these can lead to an improved system of banking regulation and supervision at all. This aim, however, cannot be achieved

without an analysis of the existing system of banking regulation and supervision, which therefore represents the centrepiece of this work. The system of banking regulation and supervision is examined in both global and European contexts with focus on the Czech Republic, which is much facilitated by worldwide approximation of rules. This approximation is backed by numerous international bodies, the most important one being the Basel Committee on Banking Supervision encompassing central banks and regulators from North and South America through Europe to Asia.

Further aim of this work is to discover whether, in any of the developed countries, there are institutes and practices in the area of banking regulation and supervision that could be applied in the Czech Republic or in Europe-wide scale. For this examination I picked the United Kingdom and the United States, mainly because the banks there have played an important role for decades and their banking sector is highly developed. Although in the case of the United Kingdom it can be expected that their system, due to the rather comprehensive European harmonisation, corresponds significantly to the one in the Czech Republic, there still exist institutes that are uncommon in either Czech Republic or in other European countries. The focus on the system of US banking regulation was motivated also by the fact that it stands outside the European framework. To fulfil this aim in the thesis it was needed to outline and analyse the British and American system of banking regulation and supervision. Although both countries belong to the area of common law legal systems, the issue of banking regulation and supervision is codified in rather detailed manner allowing for its proper examination. The analysis of the system of the US banking regulation is also very topical due to the global financial crisis as the USA were at its epicentre.

This thesis consists of seven parts, each subdivided into several chapters. Before dealing with the issue of banking regulation and supervision itself, it is important to underline, in part two, the specificities of banks as compared to other institutions, and to define the term

“bank”. Further in part two the thesis describes the reasons for banking regulation. For that purpose I deal with the issues of market failures and objectives of regulations. I also discern several categories of banking regulation in terms of the objectives they are to fulfil

.

The third part aims at exploring the main aspects of banking regulation and supervision. This part entails a range of questions. These concern what to regulate and to what extent, how often and by what instruments, and which institution should have the role of regulator. This part is based on general theses explored in the context of regulatory system in different countries with focus on the Czech Republic. Some attention is also given to European directives establishing numerous standards of banking regulation. This part also tackles the question what change of the existing rules will the global financial crisis bring about. Apart from that this part also deals with the prerequisites the regulatory body must fulfil so that its work is effective.

The fourth part is focused on the rules of capital adequacy, which are some of the most disputed rules. I consider their existence in the case of banks to be highly needed, as in their absence banks would not be forced to hold not even a part of the capital and their leverage would be even higher. Mainly in the context of the global financial crisis the rules of capital adequacy are a very frequent topic of discussion. Many experts point out their deficiencies as they were unable to prevent the global financial crisis. The concept of capital adequacy recently undergoing unprecedented evaluation and critique, this part explores it in greater detail and tries to unveil the above-mentioned deficiencies.

.

The fifth part deals with regulation of internationally active banks. The fact that banking regulation is primarily set within the national borders while many banks operate across several countries is a source of numerous problems. This part focuses on the one hand on the role of the Basel Committee on Banking Supervision in defining international standards of regulation and supervision, on the other hand on the rules adopted by the European

Communities. Global financial crisis underscored that problems related to the regulation of international banks are not pure within the realm of theory; therefore I assess, within this part, the adopted and proposed changes within European area.

.

The sixth part explores the systems of banking regulation and supervision in the United Kingdom and in the United States of America. As these systems have been to a large extent formed by historical developments, these are considered properly. Moreover, this part presents an analysis and comparison of British and American systems of banking regulation and supervision. With respect to the aims of the thesis I would recommend, from the US system, introduction of quick redressing measures and bridge banks. From banking regulation and supervision system applied in the other country considered, the United Kingdom, I would recommend taking up the adoption of objectives and the form of regulation based on principles. The last part of the thesis is the Conclusion summing up the ideas discovered.

As to the question whether the proposals adopted and further introduced can lead to an improved system of banking regulation and supervision, the answer is an uneasy one to give, as the contemporary “regulatory mania” is mainly driven by an urge to change something, which is to my mind a natural reaction to a crisis. When things go wrong – in case of global financial crisis even very wrong indeed – relevant authorities react by adopting further rules. Although I consider many proposals to be beneficial, they nevertheless entail one crucial issue. New rules lead to new ways to evade them. Experts agree that an improved system of banking regulation and supervision can be ensured by better or smarter regulation rather than more regulation. They disagree, however, what content is behind this term.

9. POUŽITÁ LITERATURA

Odborné knižní publikace:

1. Acharya, V., Richardson, M. Restoring Financial Stability: How to Repair a Failed System. Wiley Finance, 2009.
2. Alcock, A. The Financial Services and Markets Act 2000. Jordan, 2000.
3. Apostolik, R., Donohue, Ch., Went, P. Foundations of Banking Risk: An Overview of Banking, Banking Risk and Risk-Based Banking Regulation. Wiley Finance, 2007.
4. Assert, T. Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress. IMF, 2001.
5. Ayres, I., Braithwaite, J. Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate. Oxford University Press, 1992.
6. Bakeš, M. a kol. Finanční právo. C.H.Beck, 2006.
7. Barth, J. R., Caprio, G., Levine, R. Rethinking Bank Regulation: Till Angels Govern. Cambridge University Press, 2005.
8. Brunnermeier, M., Crockett, A., Goodhart, Ch., Persaud, A. D., Shih, H. The Fundamental Principles of Financial regulation. Centre for Economic Policy Research, 2009.
9. Busch, A. Banking Regulation and Globalization. Oxford University Press, 2009.
10. Campbell, A., Cartwright, P. Banks in Crisis. Ashgate Publishing, 2002.
11. Caprio, G., Evanoff, D. D., Kaufman, G. G., Cross-border Banking: Regulatory Challenges. World Scientific Publishing, 2006.
12. Caprio, G., Virgas, D. Reforming Financial Systems: Historical Implications for Policy. Cambridge University Press, 1997.
13. Cartwright, P. Banks, Consumers and Regulation. Hart Publishing, 2004.

14. Cranston, R. Principles of Banking Law. Oxford University Press, 2002.
15. Cranston, R. The Single Market and the Law of Banking. Lloyd's of London Press, 1995.
16. Dalhuisen, J. H. Dalhuisen on Transnational and Komparative Commercial, Financial and Trade Law. Hart Publishing, 2004.
17. Davies, H., Green, D. Global Financial Regulation: The Essential Guide. Polity, 2008.
18. Dragomir, L. European Prudential Banking Regulation and Supervision: The Legal Dimension. Routledge, 2010.
19. Dvořák, P. Bankovníctví pro bankéře a klienty. Linde, 2005.
20. Evanoff, D. D., Kaufmann, G. G. International Financial Instability. World Scientific Publishing, 2007.
21. Fay, S. Portrait of an Old Lady, Viking, 1987.
22. Feldman, R. J., Stern, G. H. Too Big to Fail: The Hazards of Bank Bailouts. Brookings Institutions, 2004.
23. Felsenfeld, C. Banking Regulation in the United States. Juris Publishing, 2005.
24. Goodhart, Ch., Hartmann, P., Llewellyn, D., Rojas-Suarez, L., Weisbrod, S. Financial Regulation: Why, how and where now? London: Routledge, 1998.
25. Goodhart, Ch., Lastra, R. M., Schiffman, H. M., Taylor, J. Bank Failures and Bank Insolvency Law in Economies in Transition. Kluwer Law International, 1999.
26. Goodhart, Ch. The Regulatory Response to the Financial Crisis. Edward Elgar Publishing, 2009.
27. Gray, J., Hamilton, J. Implementing Financial Regulation: Theory and Practice. Wiley, 2006.
28. Hadjiemmanuil, Ch. Banking Regulation and the Bank of England. LLP Professional Publishing, 1996.

29. Hall, M. J. B. Handbook of Banking Regulation and Supervision in the United Kingdom. Edward Elgar Publishing, 1999.
30. Hall, M. J. B. Banking Regulation and Supervision: a Comparative Study of UK, USA and Japan. Edward Elgar Publishing, 1993.
31. Heffernan, S. Modern Banking. Wiley, 2005.
32. Chatterjee, Ch. Supervision & Surveillance: The Origins and Powers of the FSA. Financial World Publishing, 2001.
33. Jackson, H. E, Symons, E. Regulation of Financial Institutions. West Group, 1999.
34. Jílek, J. Deriváty, hedžové fondy, offshorové společnosti, Grada, 2006.
35. Jílek, J. Finanční rizika. Grada, 2001.
36. Jílek, J. Peníze a měnová politika. Grada, 2004.
37. Kislingerová, E. a kol. Manažerské finance. C.H.Beck, 2007.
38. Klein, E. Global Banking Issues. Nova Publisher, 2005.
39. Kuppens, T., Prast, H., Wesseling, S. Banking Supervision at the Crossroads. Edward Elgar Publishing, 2003.
40. Malloy, M. P. Bank regulation, West Group, 1999.
41. Mayes, D. G., Halme, L., Liuksila, A. Improving Banking Supervision. Palgrave Macmillan, 2001.
42. Mayes, D. G., Pringle, R., Taylor, M. Towards a New framework for Financial Stability. Central Banking Publications, 2009.
43. Mejstřík, M., Pečená, M., Teplý, P. Základní principy bankovníctví. Karolinum, 2008.
44. Moosa, I., A. Quantification of Operational Risk under Basel II: The Good, Bad and Ugly. London: Palgrave, 2008.

45. Masciandaro, D. Handbook of Central Banking and Financial Authorities in Europe. New Architectures in the Supervision of Financial Markets. Edward Elgar, 2005.
46. Norton, J. J. Bank Regulation and Supervision in the 1990s. Incorporated Publishing, 1991.
47. Ogus, A. Regulation: Legal Form and Economic Theory. Clarendon Press, 2004.
48. Peláez, C. M., Peláez, C. A. Financial regulation after the Global Recession. Palgrave Macmillan, 2009.
49. Půlpánová, S. Komerční bankovníctví v České republice. Oeconomica, 2007.
50. Reinicke, W. Banking, Politics and Global Finance: American Commercial Banks and Regulatory Change 1980-1990. Edward Elgar, 1995.
51. Revenda, Z. Peněžní ekonomie a bankovníctví. Management Press, 2004.
52. Revenda, Z. Centrální bankovníctví. Management Press, 1999.
53. Scott, H., S. International Finance: Law and Regulation. Sweet & Maxwell, 2004.
54. Schooner, H. M., Taylor, M. W. Global Bank Regulation: Principles and Policies. Elsevier, 2010.
55. Singh, D. Banking Regulation of UK and US Financial Markets. Ashgate, 2007.
56. Soukupová, J., Hořejší, B., Macáková, L., Soukup, J. Mikroekonomie. Management Press, 2002.
57. Spong, K. Banking Regulation: Its Purposes, Implementation and Effects. Federal Reserve Bank of Kansas City, 2000.
58. Symons, E., L., White, J., J. Banking Law. West/Thomson/Foundation Press, 1991.
59. Tatullo, D. K. Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation. Peterson Institute, 2008.

60. Tattersall, J. A Practitioner's Guide to the FSA Regulation of Banking. City & Financial Publishing, 2006.
61. Turing, D. Risk Management Handbook: A Practical Guide for Financial Institutions and their Advisers. Butterworths, 2000.
62. Walker, G. A. International Banking Regulation: Law, Policy and Practice. Kluwer Law International, 2001.
63. Wood, D. Governing Global Banking: The Basel Committee and the Politics of Financial Globalisation. Ashgate Publishing, 2005.
64. Wood, P. R. The Law and Practice of International Financial Series: Regulation of International Finance, Volume 7. Sweet & Maxwell, 2007.

Články z odborných periodik a ostatní publikace:

65. Andenas, M. Liability for supervisors and depositors rights: the BCCI and the Bank of England in the House of Lords. The Company Lawyer, Vol. 22, No. 8, 2001.
66. Alhadeff, D., A. A Reconsideration of Restriction on Bank Entry. Quarterly journal of Economics, 1962.
67. Baldwin, R., Black, J. Really Responsive Regulation, LSE Working Paper, No. 15, 2007.
68. Baldwin, R., Black, J. Really Responsive Risk-Based Regulation, Law & Policy, Vol. 32, No.2, 2010.
69. Bank of England. Objectives, Standards and Processes of Supervision, 1997.
70. Basel Committee on Banking Supervision. Principles for Sound Liquidity Risk Management and Supervision, 2008.
71. Bauerová, J. Nejen banky čeká další vlna regulace. Bankovníctví, č. 10, 2009.

72. Bichsel, R., Blum, J. Capital regulation of Banks. Where Do we Stand and Where we Are Going. Swiss National Bank Quarterly Buletin 4, 2005.
73. Black, J. Forms and Paradoxes of Principle Based Regulation. LSE Law, Society and Economy Working Papers 13, 2008.
74. Black, J. The emergence of risk-based regulation and the new public risk management in the United Kingdom. Public Law, 2005.
75. Blair, Ch., Carns, F., Kushmeider, R. Instituting a Deposit Insurance Scheme: Why? How? Journal of Banking Regulation, Vol. 8, 2006.
76. Bordo, M. The Lender Of Last Resort: some Historical Insight. NBER Working Paper 3011, 1990.
77. Briault, C., Haldane, A., King, M. Independence and Accountability. Bank of England Working Paper No. 49, 1996.
78. Briault, C. The Rationale for a Single National Financial Services Regulator, FSA Occasional Paper, 1999.
79. Briault, C. Revisiting the Rationale for a Single National Financial Services Regulator, FSA Occasional Paper, 2002.
80. Cameron, D., Willman, J. Loosening the Ties: New Proposals to Loosen Controls on Capital Reserves Held by Banks. Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, 2001.
81. Campbell, A. Cartwright, P. Banks and Consumer Protection: the Deposit Protection Scheme in the United Kingdom. Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly 128, 1998.
82. Campbell, A., Cartwright, P. Co-insurance and Moral Hazard: Some Reflections on Deposit Protection in the UK and USA. Journal of International Banking Regulation, Vol. 5, No. 1, 2003.
83. De Larosière, J. The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, 2009.

84. Dermine, J., Schoenmaker, D. In Banking, is Small Beautiful. DSF Policy Paper, No. 2, 2010.
85. Dijkstra, R. Liability of Financial Regulators: Defensive Conduct or Careful Supervision? *Journal of Banking Regulation*, Vol. 10, 2009.
86. Dowd, K. The Case for Financial Laissez-Faire. *The Economic Journal*, Vol. 106, 1996.
87. Eisenbeis, R. A., Kaufman, G. G. Cross-Border Banking and Financial Stability in the EU. *Journal of Financial Stability* 4, 2008.
88. Evans, R., C. Damages for unlawful administrative action: The remedy for misfeasance in public office. *International Comparative Law Quarterly*, vol. 13. 1982.
89. Ferran, E. Examining the UK's Experience in Adopting the Single Financial Regulator Model. *Brooklyn Journal of International Law*, 2003.
90. Ferrarini, G., Chiodini, F. Regulating Multinational Banks in Europe: An Assessment of the New Supervisory Framework, *ECGI Working Paper Series in Law*, 2010.
91. FSA. Reasonable Expectations: Regulation in a Non-Zero Failure World, 2003.
92. Gari, G., Lastra, R. Assessing the Lamfalussy Process: Successes and Failures. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, July/August 2009.
93. Gleeson, S. Macroeconomic regulation: New Regulators, New Powers. *Capital Markets Law Journal*, Vol. 4, No. S1, 2009.
94. Glidden, W., B. National Bank Lending Limits and the Comptroller's Regs: A Clarification. *Banking Law Journal* 430, 1984.
95. Gray, J. Is it Time to Highlight the Limits of Risk-Based Financial Regulation. *Capital Market Law Journal*, Vol. 4, No. 1.

96. Goodhart, Ch. The Boundary Problem in Financial regulation. National Institute Economic Review, 2008
97. Goodhart, Ch. The Organisation Structure of Banking Supervision. FMG Special Pápera, No. 127, 2000.
98. Haubrich, J. G., Thomson, J. B. Umbrella Supervision and the Role of the Central Bank. Journal of Banking Supervision, Vol. 10, 2008.
99. Havel, J. Dilemata českého dozoru finančních trhů. Working paper UK FSV – IES. 2004.
100. Herring, R. Implementing Basel II: Is the Game Worth the Candle. Financial Markets, Institutions & Instruments, V. 14, No. 5, 2005.
101. Holman, R. Budoucnost kapitálové regulace bank. Bankovníctví, 2009.
102. Hopper, M., M., Stainsby, J. Principles-Based Regulation – Better Regulation? Journal of International Banking Law and Regulation, 2006.
103. Imeson, M. Basel II: Capital Accord or Capital Discord? The Banker, March 2006.
104. Kaufman, G. G. Capital in Banking: Past, Present and Future. Journal of Financial services Research, Vol. 5, No. 4, 1992.
105. Latter, T. Causes and Management of Banking Crisis, Centre for Central Banking Studies. Bank of England, 1997.
106. Langevoort, D. C. Statutory Obsolescence and the Judicial Process: The Revisionist Role of the Courts in Federal Banking Regulation. Michigan Law Review 672, 1987.
107. Lastra, R. Reforming Bank Capital Regulation. Journal of International Banking Regulation, Vol. 3, No. 2, 2001.
108. Macey, J., R. Special Interests Groups Legislation and the Judicial Function: The Dilemma of Glass-Steagal. Emory Law Journal 33, 1984.

109. Mayes, D. G. Early Intervention and Prompt Corrective Action in Europe. Bank of Finland Research Discussion Papers 17, 2009.
110. Norton, J., J., Lastra, R., M., Arner, D., W. Legal Aspects of Deposit Protection Schemes: Comparative Perspective. International Financial Law Unit for Commercial Law Studies, University of London, 2002.
111. O'Neill, N. Basel II – The Second Consultation. Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, March 2001.
112. Proctor, Ch. Financial Regulators – Risk and Liabilities, Part 2. Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, 2002.
113. Quintyn, M., Raminez, S., Taylor, M., W. The Fear of Freedom: Politicians and the Independence and Accountability of Financial Sector Supervisors. IMF Working Paper, WP/07/25.
114. Quintyn, M., Taylor, M, W. Regulatory and Supervisory Independence and Financial Stability. IMF Working Paper, WP/02/46.
115. Quintyn, M., Taylor, M, W. Should Financial Sector Regulators Be Independent? Economic Issues, No. 32, 2004.
116. Rajan, R., Zingales, L. What Do We Know about Capital Structure? Some Evidence from International Data. Journal of Finance, 1995.
117. Revenda, Z. Centrální banka jako věřitel poslední instance ve světle problémů české ekonomiky. Politická ekonomie 3, 2000.
118. Revenda, Z. Krize bankovního systému – prevence a následná řešení. *In* Aktuální vývoj finančních trhů, jejich regulace a dozor. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2005.
119. Sappideen, R. The Regulation of Credit, Market and Operational Risk Management under the Basel Accords. Journal of Banking Regulation, 2004.
120. Schich, S. Financial Crisis: Deposit Insurance and Related Financial Safety Net Aspects. OECD: Financial Market Trends, 2008.

121. Schooner, H. M. Taylor, M. Convergence and Competition: the Case of Bank Regulation in Britain and the United States. *Michigan Journal of International Law*, Vol. 20, No. 4, 1999.
122. Schooner, H. Taylor, M. United Kingdom and United States Responses to the Regulatory Challenges of Modern Financial Markets. *Texas International Law review*, Vol. 32, No. 2, 2003.
123. Schwarz, S. L. The Principles Paradox. *European Business Organization Law Review*, Vol. 10, 2009.
124. Šovar, J. Bankovní zákon po novele: reakce na celosvětovou finanční situaci. *Obchodně právní revue* 8, 2009.
125. Turkington, S. Financial Services Regulation – The Reform of the English System. Geradi, 2004.
126. Ware, D. Basic Principles of Banking Supervision. Bank of England, 1996.
127. White, L. J. Bank Regulation in the United States: Understanding the Lessons of the 1980s and 1990s. *Japan and the World Economy*, Vol. 14, 2002.
128. White, L. J. On the International Harmonization of Bank regulation. *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 10, No. 4